ssenschaft.

31761 06583410

Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by

Rutherford Library
University of Alberta

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/daslongobardisch01krem

Das

longobardisch-österreichische

Lehenrecht.

Von

Joh. Heinr. Edlen von Kremer,

der Rechte und politischen Wissenschaften Doctor, k. k. n. ö. Regierungsrathe und Vice-Hofkammerprocurator, Mitgliede der Landwirthschafts-Gesellschaft in Wien ꝛc. ꝛc.

Erster Theil.

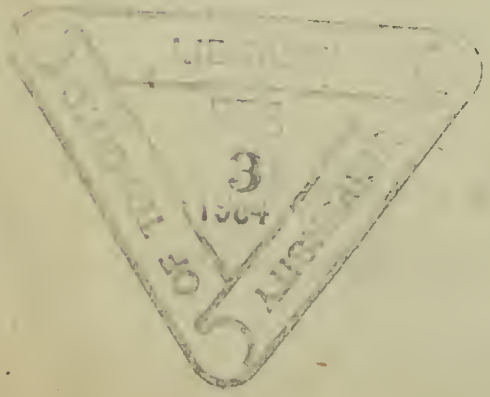
JUR. POL. LESEVEREIN

Wien, 1838.

Bey J. G. Ritter von Mösle's Witwe und Braumüller.

brief
K
0056763
V. 1

Gedruckt bey A. Strauß's sel. Witwe.



Vorwort.

Die wissenschaftlichen Werke, aus welchen sich bisher der Gutsbesitzer, der Geschäftsmann, der Schüler Raths erhohlte, waren lediglich für die Schule, für das Studium des Lehenrechtes berechnet, und entwickelten zwar mit einer besonderen Klarheit und Umständlichkeit das gemeine d. i. das longobardische Lehenrecht, allein der Abweichungen hievon für die Provinzen Oestreich unter und ob der Enns, so wie der für diese Länder bestehenden positiven Gesetze wurde nur nebenher, allenfalls in einer Anmerkung oder in einem Schlußabsatze gedacht.

Von diesem in den Werken Böhmers, Martens, und in dem unter der Bezeichnung Eh*** herausgegebenen Handbuche beachteten Systeme ist zwar Freyherr von Heinke in seinem Handbuche des östreichischen Lehenrechtes abgewichen, es wurden hierin zuerst die für das östreichische Lehenwesen geltenden Grundsätze aufgestellt, und diese durch das longobardische Lehenrecht unterstützt; — allein mag es nun seyn, daß das hierin beachtete System manche Gegner fand, oder daß hierin so manche Behauptung einer Lehenobservanz zu Guten geschrieben wurde, die aus Mangel näherer positiver Beweise nicht anerkannt werden wollte, oder doch immerhin streitig blieb; — soviel ist jedoch gewiß, daß dieses Werk einem Baume gleicht, welcher wohl noch Schatten gewährt, aber nur mehr sparsam Früchte trägt; — man muß dem Verfasser stets dankbar bleiben, daß er hiemit einer eigenthümlichen Bearbeitung die Bahn gebrochen, und das fremde Recht zuerst auf den heimischen Literatursboden verpflanzt hat, allein soll ein Fruchtbaum nicht vor der Zeit seine Pro-

ductionskraft verlieren, so bedarf er einer steten Sorgfalt und Bearbeitung, die obigem Werke seit seinem ersten Erscheinen (im Jahre 1811) nicht zu Theil geworden zu seyn scheint.

Gewohnt, meine Erhohlung in dem tieferen Studium der vaterländischen Rechte zu finden, mußte ich zur Zeit, als mir in meinem Amtsberufe das Lehen-Referat zugewiesen wurde, nur zu bald jenes weite Feld überblicken, welches nur halb cultivirt vor meinen Augen lag, und welches eine ernstere Beurbarung um so mehr in Anspruch nahm, als in dem Bestande so mancher unentschiedener Streitfragen, in dem egoistischen Principe mancher Vasallen und ihrer Sachwalter, in dem für die Freyheit des Eigenthumes das Wort führenden gesetzlichen Grundsatze, in der mangelhaften Führung der Lehenbücher, in der Undeutlichkeit der Lehenurkunden, deren Wortlaut seit Jahrhunderten unverändert zu belassen zum System geworden ist, endlich in der Unterlassung der Lehen-Liquidationen, unübersteiglich scheinende Hindernisse sich aufthürmten, die auf den Wink des Verhängnisses deuteten, als solle dem Lehen-Institute zu Grabe geläutet werden; — als andererseits in allen übrigen Zweigen des vaterländischen Rechtes, die Wissenschaft und die Anwendung derselben, einen so segenreichen Aufschwung genommen hat, daß sich das Lehenrecht zu diesen wie unser Vaterland zu einem unbekannten Welttheil verhielt, ein junger Riese zu einem veralteten Zwerge.

Bey diesem Verhältnisse, bey dem von a. h. S. Majestät ausgesprochenen Willen, das Lehen-Institut aufrecht zu erhalten, war es nicht nur meine ämtliche Pflicht, in die Lehenverhandlungen mit aller möglichen Energie einzugreifen, worüber ich in meinem Bewußtseyn, und in der Anerkennung der höheren Behörden volle Beruhigung finde, sondern die von den Vasallen und ihren Sachwaltern von mir eingehohlten Belehrungen und Aufklärungen bestärkten mich zugleich in der Ansicht, daß die meisten Mißgriffe nicht einer bösen Absicht, sondern der Unkenntniß der Gesetze zugeschrieben werden müssen.

Diesem Uebel abzuhelfen, richtete ich meine Sorgfalt dahin, die sich aufnöthigenden Streitfragen zuförderst zur Entscheidung zu bringen, um für jene Fälle wenigstens Präjudicate zu erhalten, wo die Gesetze nicht deutlich genug sich aussprachen, — dann die vorhandenen Materalien aus den Registraturen zu sammeln — endlich die neuesten das Lehenwesen so genau regelnden Verordnungen als den Schlußstein zu benützen, um aus diesen Materialien einen neuen Tempel der Erkenntniß zu formen, der jedem in der Sphäre des Lehenwesens athmenden Gläubigen zugänglich seyn sollte.

Bey der Wahl des Systemes glaubte ich zur Erreichung des Zweckes von jedem Vorbilde abweichen zu sollen, zumahl keines der bisher bestehenden jenen logischen Forderungen der Einfachheit und Consequenz entsprach, deren Beachtung allein den Grad der Brauchbarkeit bedinget; — und da mein Wunsch es war, nicht bloß einem theoretischen Bedürfnisse, welches Stoffe genug in den schon bestehenden literarischen Werken findet, sondern einem praktischen abzuhelfen, so glaubte ich mit Berücksichtigung des der Darstellung des n. ö. Unterthansfaches gezollten Beyfalles, dem allgemeinen Wunsche nur dann vollkommen zu entsprechen, wenn in dem beabsichtigten Werke die positiven Gesetze wörtlich aufgenommen würden, um hiedurch die Gefahr des Lesenden zu beseitigen, die Worte des Gesetzes für jene des Schriftstellers oder umgekehrt anzunehmen, im Gegentheile der selbsteigenen Beurtheilung und Interprätation des Gesetzes, so wie der Kritik über die Ansicht des Verfassers einen freyen und sicheren Spielraum offen zu lassen.

Ueber die praktische Nothwendigkeit eines neuen Werkes, das östreichische Lehenrecht enthaltend, dürfte von dem Lehenbesitzer und ihren Sachwaltern, von dem Richter, von dem Geschäftsmanne überhaupt, wohl kaum ein Zweifel gehegt werden; diese Nothwendigkeit war nur so lange problematisch, als die ämtlichen Verhandlungen zur Hoffnung berechtigten, mit Rücksicht auf den §. 359 des allg. bürg. Gesetzbuches mit einem erschöpfenden vaterlän-

dischen Gesetze bald beglücket zu werden, da jedoch diese Hoffnung nicht sobald realisirt werden dürfte und eben aus diesem Grunde dem dringendsten Bedürfnisse durch die in der Gegenwart kundgemachten einzelnen Verordnungen abgeholfen werden wollte, so fiel auch dieses Bedenken hinweg, und both das Motiv dar, aus welchem ich dem Andrange meiner gelehrten Freunde und geachteter Geschäftsmänner folgend diese meine Arbeit der Publicität übergebe.

So möge denn diese meine mehrjährige mühevolle Arbeit Früchte tragen und meinen Wunsch realisiren, dem nach Wahrheit forschenden Mitbürger die Quelle dargebothen zu haben, und dadurch gemeinnützig geworden zu seyn, daß ich die östreichische Gesetzgebung über einen Verwaltungszweig in einer leichten Uebersicht zur Anschauung bringe, der noch immer sowohl für den Staat als für den hiebey wie immer interessirten Unterthan von besonderer Wichtigkeit ist, und in welchem bisher so manche Mißgriffe nur in dem Umstande ihren Grund fanden, daß die eben so zahlreichen als weisen Gesetze von dem einzelnen Individuum zu wenig gekannt oder falsch aufgefaßt worden sind.

Wien am 1. Juny 1837.

Inhalt.

Einleitung.

Seite

1. Nothwendigkeit der Geschichte des Lehneninstitutes 1

I.

Entwicklung des Lehneninstitutes.

2. Eintheilung 2

I. Epoche.

Urgeschichte bis zur Regierung Kaiser Carl des Großen.

3. Der Deutsche in seinem Urzustande. Römer 3
4. Doppelter Kriegsfuß. Kriegspfründen 4
5. Civilpfründen 6
6. Überblick 7

II. Epoche.

Ausbildung des Lehneninstitutes.

7. Staatsverwaltungs-System 7
8. Unterdrückung der freyen Grundbesitzer 9
9. Entwicklung des Faustrechtes 10
10. Städtewesen 12

III. Epoche.

Erblichkeit der Lehen bis zur Auflösung des deutschen Reichsverbandes.

11. Anordnungen Kaiser Conrad II. 13
12. Erblichkeit der Kriegspfründen 15
13. Erblichkeit der Civilpfründen 16
14. Lehengesetzgebung 19
15. Entartung des Lehneninstitutes . . . . . —
16. Erfindung des Schießpulvers und Feuerrohrs. 24
17. Anwendung der Schicksale auf Östreich 25
18. Erste Lehengnade 26
19. Zweyte Lehengnade 27
20. Dritte Lehengnade 28

Seite
21. Vierte Lehengnade 28
22. Grundlage der Lehengnaden . . . . . —
23. Fünfte Lehengnade 30
24. Sechste Lehengnade 31
25. Rechtswirkung 34
26. Fortsetzung 35

IV. Epoche.

Von der Auflösung des deutschen Reichsverbandes bis auf die Gegenwart.

27. Länderpurifications-System. Säcularisation 36
28. Folgen 37

II.

Entwicklung des Lehenrechtes.

29. Eintheilung 38

A.

Geschichte des Lehenrechtes.

30. Eintheilung . . . . . —

I. Epoche.

Vom Beginne des Lehninstitutes bis zur Annahme des longobardischen Lehenrechtes in Deutschland.

31. Alte Lehenrechts-Sammlungen 39
32 a) Autor vetus de beneficiis 40
33 b) Sächsisches Lehenrecht 41
34. c) Schwäbisches Lehenrecht 42
35. d) Das Kaiserrecht 43

II. Epoche.

Von der Annahme des longobardischen Lehenrechtes bis auf die Gegenwart.

36. Libri feudorum. Geschichte 44
37. Gemeines Lehenrecht 45
38. Eintheilung der libri feudorum 47
39. Citir-Methode 49
40. Östreichisches Lehenrecht 50

B.

Quellen-Verhältniß.

41. Begriff und Eintheilung 51

Seite

a) Quellen-Bestand.

42. 1) Allgemeine Quellen 52
43. 2) Besondere Quellen 55
44. Observanz, Gewohnheitsrecht 57

b) Quellen-Verhältniß im strengen Sinne.

45. Insbesonders des östreichischen bürg. Gesetzbuches 61
46. Fortsetzung 63
47. Fortsetzung 67
48. Nebenquellen 69

C.

Literatur.

49. Begriff. Eintheilung 70

I.

Vorbereitungsschriften.

50. Literarische Werke 71

II.

Hülfswissenschaften.

51. a) Natürliches Lehenrecht . . . . . —
52. b) Deutsches Privat- und Adelsrecht 72
53. c) Geschichte und Antiquitäten . . . . . —
54. d) Diplomatik. Heraldik. Genealogie 73
55. e) Philologische Hülfsmittel 74
56. f) Literatur . . . . . —
57. g) Hermeneutik . . . . . —

III.

Werke über das gemeine Lehenrecht.

58. a) Ausgaben und Berichtigung der Lehengesetze 75
59. b) Commentatoren über Lehengesetze . . . . . —
60. c) Systematiker . . . . . —
61. d) Compendien 76
62. e) Distinctionen und Tabellen 78
63. f) Commentatoren über einzelne Schriftsteller . . . . . —
64. g) Sammlungen einzelner Abhandlungen 79
65. h) Sammlungen eigener Abhandlungen . . . . . —
66. i) Abhandlungen aus dem Lehenrechte, die in allgemeinen Sammlungen enthalten sind 80
67. k) Schriftsteller über Controversen und Antinomien . . . 84

Seite
68. l) Über den Proceß 84
69. m) Wörterbücher und Repertorien . . . . . —
70. Schriftsteller über das deutsche Lehenrecht insbesondere . . 85

IV.

Werke über das östreichische Lehenrecht.

71. Über alt-östreichische Lehen . . . . . —
72. Über die neu erworbenen Lehen 86
a) Bamberg'sche Lehen . . . . . —
b) Brandenburgische . . . . . —
c) Salzburgische . . . . . —
73. Östreichische Provinzialgeschichte 87

Erster Theil.

Von dem Lehenverhältnisse im Allgemeinen.

Lehenrecht. Lehenwissenschaft.

74. Begriff 88
75. Fortsetzung 90
76. Fortsetzung . . . . . —
77. Eintheilung . . . . . —

A.

Inneres Lehenrecht.

78. I. Objectiver Begriff 91
79. Lehen-Nutzungseigenthum 92
80. Lehentreue 94
81. Objectiver und subjectiver Begriff 96
82. Begriffsmerkmahle . . . . . —
83. a) Wesentliche Merkmahle 99
84. b) Natürliche Merkmahle . . . . . —
85. Kriegsdienstleistung 101
86. c) Zufällige Merkmahle 103
87. Unterschied. Berglehen. Bauernlehen 104
88. Emphiteusis 106
89. Geistliche Beneficien, östreichische Militärgränze 108
90. Fideicommisse 109
91. II. Subjectiver Begriff . . . . . —
92. Lehenherr 110
93. Afterlehenherr 111
94. Lehenfürherr 112
95. Lehenmann. Afterlehenmann 113

Seite
96. Lehenträger 114
97. Fortsetzung 116
98. Lehenanwärter 118
99. Zufällige Lehenpersonen. Bevollmächtigte 119
100. Zeugen 120
101. Pares curiae 121

B.

Aeußeres Lehenrecht.

102. Begriff 122
103. Landeshoheit. Lehenhoheit 123
104. Oberste Lehenherrlichkeit 125
105. Fridericianisches Privilegium 127
106. Fortsetzung 128
107. Fortsetzung 133

Zweyter Theil.

Von dem Lehenverhältnisse insbesondere.

108. Eintheilung 135

I. Hauptstück.

Von dem Rechtsgrunde.

109. Begriff und Eintheilung . . . . . —
110. a) Vertrag 136
111. Fortsetzung 137
112. Investitursgesetz 139
113. b) Verfügung auf den Todesfall 140
114. c) Richterlicher Ausspruch 142
115. b) Anordnung des Gesetzes 143
116. Vorbedingungen des Lehenvertrages 144
117. a) staatsrechtliche Vorbedingung . . . . . —
118. b) Privatrechtliche Vorbedingung 146

I. Von den Personen, welche fähig sind, den Lehenvertrag einzugehen.

119. Allgemeine, — besondere Bedingungen . . . . . —
120. Allgemeine, subjective Fähigkeit 147

Seite
121. Fortsetzung 149
122. Besondere subjective Fähigkeit 153
123. Wiederbelehnung. Belehnungserneuerung 154
124. Weiber. Geistliche. Ehrlose. Ketzer 155
125. Geistliche 157
126. Adelseigenschaft 159
127. Würdelehen 161
128. Bauern. Beutellehen 164
129. Fortsetzung. Anwendung 165
130. Dispensen 166

II. Von den Sachen, welche zu Lehen gegeben werden können.

131. Eintheilung 168
132. I. Objective Natur . . . . . —
133. II. Einzelne Sachen. Gesammtsache 170
134. III. Staatsgüter. Privatgüter 172
135. Fortsetzung 173
136. IV. Lehenfähige, lehentaugliche Sachen 174
137. Fortsetzung 175
138. Afterlehen 179
139. Staatsgüter. Regalien 180
140. Geistliche Güter 183
141. Gesammt-Haupt-Sache, Pertinenzstücke . . . . . —
142. Schatz 191
143. Mannschaften 192
144. Res infeudari solita 193

II. Hauptstück.

Von der Erwerbungsart.

145. Begriff. Eintheilung 195

I. Abschnitt.

Von der ursprünglichen Erwerbungsart.

146. Begriff. Eintheilung 196

I. Capitel.

Von der ursprünglichen ordentlichen Erwerbungsart.

147. Investitur 197
148. Fortsetzung 198

Seite
149. Enthält zwey Handlungen 200
150. Österreichische Belehnung 204
151. Eintheilung 206
152. a) Eigentliche — uneigentliche . . . . . —
153. Besitzeinführung 209
154. b) einfache Mitbelehnung 210
155. Mitbelehnung nach östreichischem Rechte 212
156. c) Unbedingte, bedingte 216
157. d) Erste Belehnung. Belehnungs-Erneuerung. Wiederbelehnung 217
158. e) Immerwährende, zeitliche 218
159. f) Subjectiv bestimmte, unbestimmte 219
160. Wer die Belehnung anzusuchen und zu nehmen habe . . 220
161. Fortsetzung 225
162. Zeit, Art und Weise der Belehnungs-Ansuchung und Nehmung 227
163. Bey Minderjährigen oder Curanden 233
164. l. f. Afterlehen . . . . . —
165. Wo die Belehnung anzusuchen ist 235
166. Lehenpflicht 237
167. Beutellehen 240
168. Lehen-Urkunden 241
169. a) der Lehenbrief . . . . . —
170. Belehnungsschein 247
171. b) Lehen-Specification. Bekenntniß 248
172. Lehen-Beschreibung 253
173. c) Lehenrevers 254
174. Indult und Muthschein 256
175. Lehenwaare 257
176. Lehentaxen und Kanzleygebühren 261
177. Valuta und Zeit der Zahlung 263

II. Capitel.

Von der ursprünglichen außerordentlichen Erwerbungsart.

178. Die Lehenersitzung 265
179. Erfordernisse 266
180. a) Besitz 1) redlicher 267
181. 2) ununterbrochener 268
182. 3) in der Eigenschaft als Lehen 270
183. β) Verlauf der Zeit 271

Seite

184. Ausnahmen 273
185. Unterbrechung der Ersitzung 274
186. Förmliche und unförmliche Lehen 275

II. Abschnitt.

Von der abgeleiteten Erwerbungsart.

187. Begriff. Eintheilung 275

I. Capitel.

Von der uneigentlich abgeleiteten Erwerbungsart (Lehenfolge im strengen Sinne des Wortes.)

188. Begriff. Eintheilung 277

I. Titel.

Von der gesetzlichen oder ordentlichen Lehenfolge.

189. Beutellehen. Ritterlehen 278
190. I. Beutel- und Rechtslehen 279
191. II. Ritterlehen 280

A. Von der gesetzlichen Lehenfolge-Fähigkeit.

192. Grundsätze 281
193. Fortsetzung 282
194. Fortsetzung 283
195. Rechtmäßige Lehenfolger 284
196. a) Kinder aus einer dispensirten Ehe . . . . . —
197. b) Legitimirte Kinder 286
198. Fortsetzung 289
199. c) Uneheliche Kinder 290
200. d) Aus einer morganatischen Ehe 291
201. e) Nachgeborne Kinder 292
202. f) Adoptiv-Kinder 294
203. g) Standes-Verschiedenheit, Mißheirath 296
204. Männliche Abstammung vom ersten Erwerber 297
205. Ausnahme. Weiberlehen 298
206. Verschiedenheit der Weiberlehen 299
207. Kunkellehen 300
208. Lehenerwerbungsfähigkeit überhaupt 302

Seite

B.

Von der gesetzlichen Successions-Ordnung.

209. Begriff. Eintheilung 303
210. Quellenverhältniß 304
211. Vorbegriffe 305
212. Fortsetzung 308
213. Grundsätze der römischen Erbfolgeordnung 310
214. Anwendung auf das Lehenrecht 314
215. Allgemeine Bemerkungen 315
216. I. Classe. Descendenten 317
217. Nach dem deutschen Lehenrecht 319
218. Fortsetzung 320
219. Übernahme der Allodialerbschaft mit dem Lehen 321
220. II. Classe. Seitenverwandte 323
221. Fortsetzung 324
222. Entferntere Agnaten 326
223. In Östreich 328

II. Titel.

Von der besonderen oder außerordentlichen Lehenfolge.

224. Begriff. Eintheilung 329
225. I. Acten der besonderen Lehenfolge 330
226. A. Majorat im weiteren Sinne des Wortes . . . . . —
227. 1) Primogenitur 331
228. Agnatische, cognatische Primogenitur 333
229. 2) Majorat im strengen Sinne des Wortes 335
230. 3) Seniorat . . . . . —
231. Minorat 337
232. B. Weiberlehen 339
233. C. Erblehen 342
234. D. Ascendenten-Folge 345
235. E. Mitbelehnung 346
236. F. Fideicommiß-Succession 347
237. II. Erforderniß zur Rechtskraft der besonderen Lehenfolge 351
238. Fortsetzung 355
239. Entschädigung der Familienglieder . . . . . —

Seite

II. Capitel.

Von der eigentlich abgeleiteten Erwerbungsart von der Lehennachfolge.

240. Begriff. Eintheilung 356
241. I. a) Eventual-Belehnung 357
242. Rechtswirkung 358
243. Verpflichtung des Nachfolgers 359
244. Fortsetzung 360
245. Lehen-Anwartschaft 361
246. Fortsetzung 362
247. Collisionsfälle 363
248. Nach dem östreichischen Lehenrechte . . . . . —
249. b) Wiederverleihung eines caduken Lehens 364
250. II. Erwerbung durch Kauf 365

Einleitung.

1.

Ein Rechtsinstitut, welches seinen Existenzgrund nicht unmittelbar aus der reinen Vernunft ableitet, sondern auf empirischem Wege nur allmählig zu jener Form sich gestaltete, in welcher es in der Gegenwart sich darstellt, verliert an Klarheit der Erkenntniß, wenn der Entwicklungsproceß ein Geheimniß geblieben ist; denn der nimmer ruhende Geist des Menschen schafft Trugbilder und Vermuthungen zu Vordersätzen und Grundpfeilern, aus welchen von der Wirklichkeit abweichende Schöpfungen und nothwendig ganz falsche Schlußfolgen ins Leben treten.

Die Geschichte der Entwicklung des Lehninstitutes ist daher auch für die Lehenrechtslehre eine unerläßliche Vorbedingung; — allein man würde in das Gebieth der Weltgeschichte einen Eingriff machen, wenn in ersterer auf alle jene Verhältnisse Rücksicht genommen werden wollte, durch welche das Lehninstitut vorbereitet wurde, — auf den Einfluß, den es auf das bürgerliche und staatsrechtliche Leben der Menschen und Völker der einzelnen Länder und unseres Welttheiles genommen hat u. s. w. — Dem Rechtsforscher genügt es, jene Materialien gesammelt zu finden, aus welchen der Rechtsgrund dieses Institutes sich geformt, und diese Form immer mehr und mehr entwickelt wurde, das jugendliche Individuum mannbar geworden, und nun zum Greise herangealtert ist. Die Biographie des Individuums also ohne Rücksicht auf dessen allseitigen Zusammenhang mit der Außenwelt ist die Aufgabe der Geschichte des Lehninstitutes.

So wie jedoch in der organischen Natur der Wesen die physische Entwicklung der geistigen voraneilt, so muß auch die Geschichte der Entwicklung des Lehninstitutes jener des Lehenrechtes als Wissenschaft gedacht voranschreiten.

I.

Entwicklung des Lehensinstitutes.

2.

Ob einem bestimmten asiatischen oder europäischen Volke für die Einführung des Lehen-Institutes ein Dank der Nachwelt gebühre, ob dieser insbesonders den Deutschen gezollt werden müsse, oder ob dieses Institut aus dem alten Römerrechte, dem Clientelar-Verhältnisse, der Emphiteusis, dem Militär-Colonie-Systeme zu entnehmen sey, oder ob solches wohl gar von göttlicher Einsetzung aus den ersten Zeiten der Schöpfung abgeleitet werden müsse [1]), hierüber wurde von den alten Rechtsgelehrten ein eben so heftiger als für die Geschichte und das Rechtsverhältniß höchst unfruchtbarer Streit geführt.

Ohne diese nutzlosen Hypothesen weiter zu berühren, scheinen sowohl der politische Zustand und der staatsrechtliche Verein der Völker des Alterthums, als auch die durch die Römerkriege und Eroberungen allmählig weiter verbreiteten Rechtsinstitute Materialien zu dem Lehenverhältnisse geliefert zu haben, die sich jedoch zu dem vollendeten Lehensinstitute wie die Steine und Mörtel verhalten, aus welchen ein kolossaler Pallast erbaut worden ist.

Von diesem Standpuncte aus betrachtet, müssen wir die Geschichte des Lehensinstitutes auf deutschem Boden beginnen und bis auf die Gegenwart verfolgen, bey welcher Forschung sich folgende Epochen aufzunöthigen scheinen u. z.

I. Urgeschichte bis zur Regierung Kaiser Carl des Großen.

II. Von Kaiser Carl dem Großen bis zur Erblichkeit der Lehen unter Conrad II. (anno 1037).

III. Von der Epoche der Erblichkeit der Lehen und Conrad II. bis zur Auflösung des Reichsverbandes (anno 1806).

IV. Von der Auflösung des Reichsverbandes in Deutschland (1806) bis auf die Gegenwart.

[1]) Hugo Grotius nach Moses 3. Buch: „Terra haec non vestra sed mea est, capietis quidem fructus ex ea, sed proprietas mea est.“

I. Epoche.

Urgeschichte bis zur Regierung Kaiser Carl des Großen (anno 771).

3.

Der Zeitraum, in welchem der Deutsche in dem Zustande der Rohheit und ohne festen Wohnsitz lebte, liegt vor dem Beginne der Urgeschichte des Leheninstitutes; denn wenn auch eine Vereinigung der einzelnen Familien, ja auch ganzer Völkerstämme zu Stande kam, um gemeinschaftliche Einfälle in feindliche Gebiethe und Raubzüge zu unternehmen, so war doch dieß nur eine Verbindung freyer Männer, die sich freywillig zu einem bestimmten Zwecke zusammengesellten, nur für die Dauer des Zuges aus ihrer Mitte einen Anführer wählten, demselben nur so lange gehorchten, als der Streifzug dauerte, und nach Beendigung desselben in ihr freyes und patriarchalisches Verhältniß wieder zurückkehrten.

Eine andere Richtung erhielten die Deutschen durch die Einfälle fremder Völker, vor allem der Römer, in ihre alten Wohnsitze; die früheren, bald beendeten Streifzüge verwandelten sich in fortwährende Kriege, aus welchen die Unterjochung des größeren Theils Deutschlands als Endresultat hervortrat, die Römerherrschaft wurde wieder durch den Andrang barbarischer Völker über den Haufen geworfen, und so mußte das deutsche Vaterland durch eine Jahrhundert dauernde Bluttaufe gereiniget werden, um aus dem Zustande der Rohheit in die Epoche der besseren Cultur überzutreten, die Ahnung einer staatsrechtlichen Vereinigung zu gewinnen.

Diese Periode der Umwälzung entwickelte zuvörderst den Bedarf eines stäten Heerführers und beförderte für den einmahl Gewählten die Leichtigkeit, in der ihm anvertrauten Macht sich zu erhalten, ja diese sogar in seiner Familie zu befestigen, so lange wenigstens persönliche Tapferkeit den Grund hiezu darboth; sie führte ferner die Nothwendigkeit herbey, mit stets vereinter und bewaffneter Hand, den immer neu beginnenden Streit zu bestehen, und wenn auch dieser Kampf nur zu bald auf die bloße Vertheidigung sich beschränkte, so war er doch die Schule, in welcher der Deutsche in der Vereinigung seine Kraft kennen lernen, und durch

die Stätigkeit seiner Heerführer und seines Kriegsvolkes jene Helden gewinnen sollte, welche das fremde Joch abzuschütteln berufen waren.

Andererseits aber war durch das Römerjoch die Bahn der Civilisation gebrochen, römische Sitten und Gebräuche verpflanzten sich auf deutschen Boden, die Lagerplätze setzten Colonien ab, die besiegten Völkerstämme wurden an die Stätigkeit des Wohnsitzes gewöhnt, es keimte hiedurch der Begriff der theuren Heimath und die Liebe zum väterlichen Herd auf, welche in der Cultur des Bodens, in der geselligeren Vereinigung segenreiche Früchte brachte, die um so schneller reiften, als die Politik der Sieger den Besiegten ihre Gewohnheiten und patriarchalischen Verhältnisse dem Scheine nach unangetastet beließ, und nur dahin ging, die Assimilirung und Nationalisirung dem allmählig wirkenden Gesetze der Natur zu überlassen.

Auf diesem Wege war dem Werthe des Grundeigenthumes die Bahn gebrochen, der erste Schritt zur Civilisation bereits gethan, und nun erst beginnen die größeren und planmäßigeren Coalitionen der Deutschen mit kräftigeren, in der Schule der Römer gebildeten Heerführern, beginnen die Kämpfe für die Wiedereroberung der Freyheit und des Vaterlandes. Das große Nachspiel der Völkerwanderung diente nur dazu, den einmahl gelegten Keim schneller und kräftiger zu entwickeln, und hatte zur Folge, daß aus ihr Deutschland in einer veränderten Gestalt, mit einem selbstständigen National-Charakter hervortritt.

4.

Sobald der Werth des Grundeigenthumes erkannt war, mußten natürlich in dem Nationalitäts-Entwicklungsprocesse zuerst die Kriegspfründen ins Leben treten.

Die im ersten Beginne bloß momentan gewählten Heerführer erhielten nach glücklich bestandenem Kampfe einen größeren Antheil der Beute und des eroberten Landes, letzteres war insbesonders der Fond, wodurch sich erstere in ihrer Würde befestigten, und Anhänger verschafften, die ihnen mit einer besonderen Treue zugethan waren.

Der Heerführer befehligte ursprünglich nur die im Drange der Noth um ihn sich sammelnden freyen Männer seines Stammes, den so-

genannten Heerbann, der jedoch zunächst nur zu Vertheidigung des Landes verpflichtet war, und seinem Führer nicht über die Gränzen folgte; wollte daher dieser Einfälle in fremde Länder beginnen, Eroberungen unternehmen, so bedurfte er Anhänger seiner Person, die ihm individuell verpflichtet waren; — um nun solche zu gewinnen ließ er das ihm als Beuteantheil zugefallene Land jenen seiner Kampfgenossen, die er sich besonders verpflichten wollte, die ihm auf seinen Aufruf wo immer hin folgen mußten, und im Frieden sein Ansehen in der Art aufrecht erhielten, daß er von dem Volke als bleibender Richter, als Herrscher fortwährend erkannt wurde.

Hiedurch gestaltete sich der doppelte Kriegsfuß des ruhenden Heerbannes und der beweglichen Miliz oder des Herrscher-Gefolges.

Der hiedurch sich aufnöthigende Vortheil einerseits und der Mangel des Geldes andererseits, bestimmte die Heerführer (Herzoge, Fürsten **dux, princeps**) alles nur immer entbehrliche Landeigenthum an ihre getreuen Begleiter als Lohn für die geleisteten Dienste, und als Bedingung für die künftige Kriegsdienstleistung hinzugeben, und da Deutschland durch Jahrhunderte nur ein großes Schlachtfeld war, so ist es wohl begreiflich, mit welcher Schnelligkeit die Entstehung der Kriegspfründen um sich greifen mußte.

Allein in einer Zeit, wo nur persönliche Tapferkeit einen Werth hatte, wurde auch diese als die alleinige Bedingung des Genusses solcher Kriegspfründen erkannt, sie gewährten bloß ein Recht zum persönlichen Fruchtgenusse während der Erfüllung der Bedingung, einem feigen Geleitsmanne wurden sie abgenommen und einem Tapferen von neuem verliehen, dem Sohne stand kein Anspruchsrecht zu, es wäre denn, er hätte sich ein solches durch seine persönliche Tapferkeit erkämpft.

So hatten sich allmählig drey Classen von Landbesitzern gebildet und zwar:

1) Das Grundeigenthum des Herrschers und jener freyen Männer, die Grund und Boden erworben hatten, oder die nach der Eroberung ihres Vaterlandes von dem Sieger in dem freyen und ungeschmälerten Besitze ihres Eigenthumes belassen worden sind, d. i. Allodialeigenthum.

2) Jene, welche bey der Eroberung des Landes für ihre geleisteten Kriegsdienste mit herrenlosen Ländereyen als Beuteantheil betheilt worden sind, und hiefür die Verbindlichkeit hatten, dieses ihr Eigenthum und als zum Heerbann gehörig die Landesgränzen zu vertheidigen [1]). Endlich

3) die Kriegspfründen-Besitzer, welche von dem Fürsten mit den ihm als Beuteantheil zugefallenen Landestheilen unter der Bedingung betheilt worden sind, ihm besondere Treue durch Kriegsdienstleistung persönlich zu beweisen, seine bewegliche Miliz, sein stätes Gefolge zu bilden [2]).

[1]) Diese Ländereyen hieß man bey den Franken terras salicas, bey den Vandalen und Burgundern sortes vandalicas, burgundicas, der Besitzer war vollständiger Eigenthümer, bezahlte keine Abgaben, sondern war allein zum Heerbann verpflichtet.

[2]) Die Kriegspfründen wurden beneficia genannt, weil sie bloß die Gnade des Fürsten, ein Entgelt und Aufmunterung für getreue Dienstleistung zum Rechtsgrunde hatten.

5.

Durch die ununterbrochene Fortdauer des Krieges und die Nothwendigkeit stets gerüstet und schlagfertig mit einem gewandten Heerführer versehen zu seyn, durch das vom letzteren mittelst der Kriegspfründen sich geschaffene, und ihm persönlich verpflichtete Gefolge, gelang es dem glücklichen Heerführer, seine Würde auf seine Lebensdauer zu befestigen, seiner Descendenz einen gleichen Vorrang zu begründen, und so die Fürstenwürde allmählig erblich der Familie zuzuwenden.

Diese Stätigkeit der Würde bewirkte den Andrang der Edleren und Begüterteren des Volkes um die Person des Fürsten auch während der Zeit des Friedens, so wie dagegen dieser darauf bedacht seyn mußte, durch ein zahlreiches Friedensgefolge und Hofbeamte seinem Hofstaate jenen Glanz zu verschaffen, der nach dem Volksbegriffe die Heiligkeit des Herrschers nothwendig umstrahlen muß.

Diese Civil-Hofbeamten konnten aus Mangel des Geldes und nach der schon eröffneten Bahn nur gleichfalls mit dem Fruchtgenusse von Ländereyen besoldet werden, woraus eine zweyte Classe

der Pfründen, nähmlich die Civilpfründen der Ministerialen und Hofbeamten an die Tagesordnung kam.

In der Vergleichung dieser beyden Classen der Pfründen zeiget sich, daß die Kriegspfründen nach dem Verhältnisse des Bedürfnisses der Zeit bey weitem die zahlreicheren waren, und um so mehr für die edleren gehalten wurden, als der Deutsche damahliger Zeit den Krieg für die edelste Beschäftigung hielt, wobey noch der Umstand berücksichtigenswerth ist, daß die mit diesen Pfründen verbundene Kriegsdienstleistung den Besitzern die Quelle zu größeren Auszeichnungen und Prärogativen eröffnete, und sie in die Lage setzte, die Dinglichkeit ihres Besitzrechtes auf ihre Söhne zu leiten, vorausgesetzt, daß diese gleichfalls zur selben Dienstleistung tauglich waren; — wogegen die Civilpfründen alle diese Vortheile dem Besitzer nicht gewährten, ihm bey weitem nicht jenes Ansehen verliehen, endlich auch die strengste persönliche Dienstleistung in Anspruch nahmen.

6.

Ein Überblick über diese bis in das achte Jahrhundert reichende Epoche führet zur Erkenntniß, daß die Auffassung der Idee von dem Werthe des Grundeigenthumes, der Bedarf einer beweglichen jedem Winke des Heerführers folgenden Miliz, die Stätigkeit und Erblichkeit der Herrscherwürde, der Mangel des baaren Geldes um die Kriegs- und Hofdienste zu entgelten, endlich der kriegerische National-Charakter des Deutschen, die eigentlichen Coefficienten waren, die den Embryo des Leheninstitutes erzeugten.

In dieser Epoche war zwar noch kein Lehen vorhanden, sondern bloß Pfründen, beneficia, allein es bedurfte nur mehr eines geringfügigen Impulses, um den vorhandenen Embryo zum wirklichen und selbstständigen Leben zu rufen.

II. Epoche.

Ausbildung des Leheninstitutes unter Kaiser Carl dem Großen anno 771 bis zur Erblichkeit der Lehen unter Kaiser Conrad II. (anno 1037).

7.

Der Weg zur gänzlichen Gestaltung des Leheninstitutes war durch Kaiser Carl den Großen [1]) gebahnt, indem er dasselbe in

die Staatsverfassung verwebte, und hierauf sein ganzes Verwaltungssystem baute.

Durch die Vorgänger hatte sich der staatsrechtliche Verband bereits gestaltet, Deutschland zu einem großen Reiche gebildet, welches Carl in einem Zustande übernahm, der seinem Jahrhunderten vorangeeilten Geiste ein weites Feld der nothwendigen Reformen eröffnete.

Gleich bey seinem Antritte zu den hartnäckigsten Kriegen genöthiget, in Folge seines Glückes mit weitläufigen Eroberungen begünstiget, und bemüssiget, diese Eroberungen dem Reiche zu sichern, kam er zur Erkenntniß, daß das Pfründenwesen seiner Vorfahren, wodurch diese nur für ihre Person ein Gefolge begründeten, welches mehr als ein Privatinstitut sich characterisirte, dem Reiche und der allgemeinen Wohlfahrt eine nur unzulängliche Garantie darbiethen könne, daß letztere nur dadurch gegeben werde, wenn ein unmittelbares Verhältniß der Pfründenbesitzer mit dem Staate statuirt wird, das Pfründenwesen einen öffentlichen verfassungsmäßigen Charakter erhalte.

Das Mittel hiezu war einerseits die Sanctionirung einer geregelteren auf das Lehenwesen basirten Verwaltung, andererseits aber die Maxime, alles eroberte Land, theils im Ganzen, theils in einzelnen Theilen seinen Getreuen zu Kriegspfründen zu übergeben. So eroberte er im Jahre 791 von den Avaren das ganze Land von dem Ennsflusse bis an den Einfluß der Raab in die Donau und setzte einen Gränzgrafen ein; so ließ er die ihm gefährlichen großen Herzoge eingehen und vertheilte ihr Land unter mehrere Grafen zu Lehen.

Dieselbe Tendenz hatte auch seine Gesetzgebung (capitularia); so wurde durch das Capitulare vom Jahre 807 [2]) verordnet: Jeder, der eine Pfründe (beneficium) hat, soll ohne Unterschied in das Feld ziehen. Der aber bloß Eigenthum besitzt, wenn selbes 5, 4 oder 3 Hufen Landes ausmacht, soll ebenfalls in den Krieg ziehen. Hat jemand nur 2 Hufen Eigenthumes, so soll er mit einem Anderen, der eben so viel besitzt, zusammentreten, und einer von ihnen ins Feld ziehen, der andere aber ihn ausrüsten. Derjenige, dessen eigenthümliches Vermögen nur ein Mansum beträgt, soll sich zu 3 anderen von gleichem Vermögen gesellen, einer

aus ihnen soll in den Krieg ziehen, die übrigen drey aber die Kosten tragen.

[1]) Sieh Eginhardi († zwischen 848 und 856) vita et conversatio gloriosissimi imperatoris Caroli regis Magni atque invictissimi Augusti bey Reubern p. 27. — Mark. Wagner Chronikon von den Thaten Caroli M. Magdeburg 1579. 4 — Erpold Lindenbroeg. Chronika von K. Carolo M. Hamburg 1593. 4. — J. Letzners Historie Caroli M. Hildesheim 1603. 4.]

[2]) Bei Baluz 1. 457 Georg. p. 733.

8.

Die bewegte Zeit Carls des Großen mußte schwer auf dem Unterthan lasten, natürlich also daß dieser, insoferne er freyer Grundeigenthümer war, nur zu häufig sich weigerte, Kriegsdienste zu leisten, deren er längst müde war; wollte Carl durch derley Widersetzlichkeiten in seinen Plänen nicht gehemmt werden, so blieb kein anderer Ausweg, als alles aufzubiethen, wodurch diese renitirenden freyen Grundeigenthümer in einem gewissen Grade von Ohnmacht erhalten, und dagegen die Zahl der Pfründenbesitzer bis auf die höchst mögliche Ausdehnung gebracht würde.

Hiernach wird in dem Capitulare vom Jahre 811 selbst der Klage der freyen (Allodial) Grundbesitzer erwähnet: daß sie von den Bischöfen, Äbten, Gau- und Cent-Grafen um ihr Eigenthum gebracht würden, wer sich weigere, seine Güter diesen abzutreten, komme so oft auf die Liste in den Krieg zu ziehen, daß er zuletzt erarme und denselben nolens volens sein Eigenthum überlassen müsse, diejenigen aber, die ihre Güter gutwillig hergeben, werden von den Bischöfen und Grafen gutwillig zu Hause gelassen.

Ungeachtet solcher Klagen blieb es jedoch bey dem alten Drucke, mag nun die Ursache seyn, weil Carl die Dienstleistung der großen Güter- und Pfründenbesitzer zu nothwendig bedurfte, um sie durch Hinderung in derley Bedrückungen sich abgeneigt zu machen, oder weil diese Maxime mit seinem Zwecke der Allgemeinheit des Pfründenwesens in der engsten Verbindung stand.

Aus einem solchen Vorgange konnten nur folgende Wirkungen hervortreten:

1) Das Allodialeigenthum der bisher freyen Unterthanen verschwand allmählig und wurde den Kriegspfründen oder überhaupt

Beneficien incorporirt, das Pfründenwesen die Regel und allgemein.

2) Wollte ein Allodialeigenthum besitzender Unterthan nicht an den Bettelstab gebracht werden, so blieb ihm kein anderer Ausweg übrig, als sein freyes Eigenthum dem mächtigeren Pfründenbesitzer abzutreten und sich wenigstens zu erbitten, daß ihm vom letzteren der Fruchtgenuß nach Art der übrigen Pfründen lebenslang belassen werde, worin die erste Spur zu den Lehenauftragungen gegeben war, die bey den obwaltenden Verhältnissen nothwendig überhand nehmen mußten.

3) Durch diese Vergrößerung der Pfründen erhöhte sich auch die Macht ihrer Besitzer, und hiemit auch ihr Streben, den Fortgenuß der Beneficien sich und ihrer Descendenz mehr und mehr zu sichern; hierin wurden sie durch das Bewußtseyn unterstützt, wie nothwendig der Kaiser ihrer Kriegsdienste bedurfte, und durch das glückliche Gelingen der Versuche, womit sie das bestandene Allodialeigenthum der kleineren Güterbesitzer ungeahndet bereits verschlungen hatten.

In dieser Hinsicht klagt Kaiser Carl in seinem capitulare lib. 3. cap 19, 20 selbst: »Auditum habemus, qualiter et comites et alii homines, qui nostra beneficia habere videntur, comparant sibi proprietates de ipso nostro beneficio.« [1])

[1]) Aus dieser Stelle ist zugleich der Beweis zu entnehmen, daß damahls der Pfründenbesitz noch keineswegs ein Eigenthumsrecht, sondern nur das Recht zur Fruchtnießung mit sich brachte.

9.

Die mit Ludwig dem Frommen (J. 814) beginnende Reihe der Nachfolger Kaiser Carls des Großen entbehrte den Geist und die Kraft, die Einrichtungen des Letzteren zu verfolgen oder auch nur zu erhalten, die von Carl beseitigten Herzoge wurden wieder eingesetzt und rissen alle Macht an sich; deren Beneficien waren zwar immer noch nicht erblich, allein da diese noch die einzigen waren, die ein großes Allodialeigenthum besaßen, welches nach ihrem Tode auf den Sohn fiel, so war es dem Kaiser nur zu schwer, dem Sohne die Pfründen seines Vaters zu entziehen; die steigende Macht der Bischöfe und die entstehenden Reibungen und

Streitigkeiten in Betreff des Supremates der Kirche; die Einfälle der Wenden und Normänner, die innerlichen Empörungen, Kriege und Befehdungen öffneten der Anarchie und dem sogenannten Faustrechte Thür und Thor.

Um sich selbst Recht und Sicherheit zu verschaffen, was von dem, nicht dem Nahmen, aber doch der That nach, gänzlich aufgelösten Staatsverbande nicht mehr möglich war, oder um seinen Raub zu bergen, wurden an allen Orten feste Schlösser und Burgen erbaut, Bischöfe und Prälaten, fürstliche und gräfliche Familien bewarben sich um Vasallen in so großer Anzahl, als sie nur konnten, der kleinere Gutsbesitzer suchte sich unter den Schutz eines Mächtigern zu begeben, so waren alle Bande gelöset, es herrschte nur der Geist der Willkühr und der Rache, die tiefste Unwissenheit, Rohheit und Finsterniß.

Es muß sich wohl von selbst aufnöthigen, daß in dieser Periode, welche am grellsten bis auf Heinrich I. (J. 919 jedoch mit bald fallender, bald steigender Kraft, bis zu dem im Jahre 1495 (7. August) beschwornen, allgemeinen und ewigen Landfrieden wüthete, das Lehenwesen nicht nur allein herrschte, sondern sich auch zur größten Vollkommenheit und Allgemeinheit ausbilden mußte.

Den Schutz, das einzige Bedürfniß der Zeit, konnte nur der Lehenherr gewähren, aber auch seine Macht bestand nur in der Zahl und persönlichen Tapferkeit seiner Vasallen, er kümmerte sich nur, daß ihm von seinen Vasallen der Lehendienst pünctlich geleistet wurde, und überließ es den Letzteren, mit ihren Bauern und Leibeigenen ganz nach Willkühr zu schalten, die durch kein Gesetz gebunden gedacht wurde.

Daß dieser Zustand, in welchem es nur Lehenherrn und Vasallen gab, von denen jeder Selbstherrscher auf seinem Besitzthume war, auch die einschleichende Erblichkeit der Lehen kräftig begünstigen mußte, bedarf wohl keines Beweises; der Kaiser war zu ohnmächtig, um die Besitzer der von ihm verliehenen Pfründen in der Vererbung derselben auf ihre Söhne zu hindern, und die Privatlehenherrn hatten in der Regel keinen Grund, den durch die Verdienste seines Vaters verbürgten Sohn als Vasallen anzunehmen, zumahl ein entgegengesetzter Fall auf sämmtliche Vasallen eine

schädliche Rückwirkung nehmen und hiedurch die selbsteigene Sicherheit des Lehenherrn gefährdet werden konnte.

Endlich verdankt dieser Periode die Afterlehenherrlichkeit ihre Entstehung; denn war die Zahl der Vasallen entscheidend, so mußte es jeder Lehenherr nur billigen, wenn sein Vasall wieder einige Lehenstücke an dritte Personen weiter zu Lehen verlieh, da sich hiedurch die Zahl der kampffähigen Streitgenossen für beyde vermehrte.

10.

Der erste Lichtstrahl in dieser Finsterniß war die Entstehung des Städtewesens und hiedurch eines neuen Standes unter Heinrich I. (v. J. 919—936), wodurch die Macht des Lehenadels zuerst gebrochen worden ist; und wenn auch im ersten Momente eine Spaltung zwischen den kleineren Güterbesitzern und den Bürgern der Städte eintrat, aus welcher der niedere Adel, der Ritterstand im Gegensatze von dem hohen Adel und dem Bürgerstand hervortrat, so waren doch die hiebey sich ergebenen Reibungen durch das reißend schnelle Emporblühen der Städte bald beseitiget, und es entwand sich hieraus das segenreiche Resultat der Schwächung des fehdesüchtigen Pfründenbesitzers, aus welcher die Hoffnung einer wiederkehrenden Ordnung der Dinge allein auftauchen konnte.

Eines anderen Mittels die Macht der Herzoge und Grafen und mit ihnen der größeren Pfründenbesitzer zu brechen, bediente sich Otto I. (v. J. 936—974), indem er die Bischöfe und Äbte mit einer verschwenderischen Freygebigkeit bereicherte und mit Rechten und Begünstigungen betheiligte; — es hatte wenigstens die Wirkung, daß das kaiserliche Ansehen und Geboth wieder jene Kraft erhielt, die nothwendig war, um dem Unwesen der freyen Willkühr zu steuern.

Diese und andere Mittel waren jedoch zu neu um schon so bald Früchte bringen zu können, der Rechtszustand blieb noch immer großentheils unverändert, zumahl auch die Capitularien der fränkischen Könige so wie die alten Völkergesetze: lex Ripuariorum, Bajvariorum, Almanoarum u. s. w. gänzlich in Vergessenheit geriethen, die Statutarrechte aber erst mit den Jahren 1022 und 1024 allmählig zum Vorscheine kamen.

In Bezug auf das Leheninstitut war bisher keine Veränderung eingetreten, die Lehen waren nach dem Rechte noch Pfründen, die bloß den Fruchtgenuß gewährten, obgleich in diesen nach dem Tode des Vaters schon gewöhnlich auch der Sohn eintrat, und nur der Schein noch vermieden werden wollte, diese Nachfolge anders als aus Gnade des Lehensherrn gelten zu lassen. Die hiedurch sich einschleichende Erblichkeit der Lehen wurde um so mehr begünstiget, als der Heerbann in gänzlichen Verfall gerathen war, und die häufigen Kriege nur größtentheils mit Hülfe der Lehenleute geführt werden mußten, dergestalt, daß zuletzt der ganze Kriegsstaat nur auf der Lehenmiliz beruhete, der Kaiser und der oberste Lehenherr sich wohl hüthete, seine Vasallen durch eine unbillig scheinende Ausschließung der Söhne von der Belehnung mit den Pfründen des Vaters sich abgeneigt zu machen.

III. Epoche.

Von dem Momente der Erblichkeit der Lehen bis zur Auflösung des alten deutschen Reichsverbandes v. J. 1037—1806.

11.

Das Leheninstitut hatte bis zur Hälfte des eilften Jahrhunderts seinen Culminationspunct erreichet, und seine vollkommene Ausbildung bereits vollendet. In diesem Zustand trat nun eine neue Epoche mit dem Momente ein, als die Erblichkeit der Lehen von dem obersten Lehenherrn und Reichshaupte anerkannt worden ist, — ein Erkenntniß, welches dem bereits vorhandenen factischen Bestande offenbar nur abgedrungen war.

Conrad II. (v. J. 1024 — 1039) auf dem Reichstage zu Pavia[1]) (im J. 1037) die Schlichtung der Streitigkeiten der italienischen kleineren Vasallen vornehmend, erließ bey dieser Gelegenheit unter andern folgende Gesetze:

1) Keinem Vasallen soll künftig ohne Urtheil und Spruch seiner Mitvasallen (pares curiae) das Lehen genommen werden können.

2) Der Lehenherr soll ohne Einwilligung des Vasallen, der das Lehen besitzt, selbes zu veräußern nicht befugt seyn.

3) Die Söhne und Enkel sollen den Vätern, und die Brüder den Brüdern in dem schon von ihrem Vater erworbenen Lehen nachfolgen können.

Diese bloß für Italien und zwar die kleineren Vasallen gegebenen Gesetz leiden zwar keine gesetzliche Anwendung auf Deutschland, und zwar um so weniger, als sie nur dadurch für letzteres Gesetzeskraft erhielten, daß sie in das gemeine Lehenrecht aufgenommen, und erst in dem Momente der Reception des letzteren sanctionirt worden sind, was viel später im 15. Jahrhunderte geschah; allein da die Erblichkeit der Lehen in Deutschland schon factisch bestand, da ferner die deutschen Vasallen den Römerzug bildeten, auf dem Reichstage zu Pavia anwesend waren, so wirkten diese Gesetze, wenn auch nicht ausdrücklich sanctionirt, doch stillschweigend auch auf Deutschland ein, dergestalt, daß von diesem Momente angefangen die Erblichkeit der Lehen auch in Deutschland als Regel angenommen werden darf.

Durch dieses zu den Kriegspfründen hinzugekommene Merkmahl traten dieselben zuerst als Lehen in jenem Sinne in die Geschichte ein, welchen wir hiemit derzeit verbinden, zugleich wurde hiedurch deren Unterschied von den Civilpfründen bey weitem greller, da den letzteren nicht ein gleiches Recht zukam, ja die Besitzer der Civilpfründen noch lange zu kämpfen hatten, bis auch sie sich des Rechtes der Erblichkeit ihrer Pfründen erfreuen durften; — die besondere Treue der Besitzer der Kriegspfründen war von diesem Momente angefangen eine dingliche, während jene der Civilpfründenbesitzer eine persönliche blieb, die ersteren erlangten ein wenn gleich noch beschränktes Nutzeigenthumsrecht, während die letzteren fortan nur ein Recht der Fruchtnießung hatten.

Der begründete Unterschied nahm auch auf die Benennung einen Einfluß; wurde mit dem Worte vassus, vasallus Jedermann bezeichnet, welcher außer der allgemeinen Pflicht gegen das Vaterland in der besonderen individuellen Dienstpflicht eines Anderen stand, oder ein öffentliches Amt verwaltete; wurde diese Benennung früher sowohl den Besitzern der Kriegspfründen als auch jenen der Civilpfründen beygelegt, so fing man nun an, vorzugsweise nur die ersteren mit dem Nahmen Vasallen zu bezeich-

nen dagegen die Besitzer der Civilpfründen: Ministerialen, Hofdiener, Dienstmänner, Dienstleute zu nennen.

Eben so kam nun erst für die Kriegspfründen der individuell bezeichnende Nahme: feudum, Lehen [2]) in allgemeine Aufnahme, wogegen die Civilpfründen fortan Beneficien, beneficia, genannt wurden.

Der Unterschied erstreckte sich endlich auch auf die Rechtspflege, indem die Streitigkeiten der Besitzer der Lehen, d. i. der Kriegspfründen nach dem schon hie und da allmählig Eingang findenden Lehenrechte und besonderen Lehengewohnheiten, dagegen die Streitfälle der Besitzer der Civilpfründen nach dem Hof-Amts-Rechte (jus officii, curiae) entschieden und geschlichtet wurden.

[1]) Sieh Constitut. Conradi Salici data Mediolani V. Calend. Iun. a. 1037 bey Ant. Lud. Muratori antiquit. Italiae t. 1 609 und in Senkenberg corp. jur. feud. p. 432 — Wippo in vita Conradi Sal. apud. Pistorium tom. I. script. rerum germanic. p. 427.

[2]) Über die Genesis des Wortes feudum bestehen verschiedene Meinungen, von denen die wahrscheinlichste jene seyn dürfte, daß es von dem Worte Fides abzuleiten kömmt (II. feud. 3 § 4.) — andere leiten es von Fehde, d. i. Krieg, noch andere von Fod, Fodrum, d. i. Futter oder Unterhalt des Vasallen, wieder andere von Fe, d. i. Besoldung und Od, d. i. Gut ab, endlich glauben einige, es sey aus den Anfangsbuchstaben des Leheneides Fidelis Ero Ubique Domino Vero Meo zusammengesetzt. — Der deutsche Ausdruck Lehen wird von Verleihen abgeleitet.

12.

Die nächste Folge der einmahl, wenn auch nur usuell und stillschweigend anerkannten Erblichkeit der Lehen (Kriegspfründen) war, daß nun die Lehen-Auftragungen um so allgemeiner wurden, als der auftragende Gutsbesitzer wenigstens das Nutzeigenthum seiner Descendenz gesichert hielt und die wenigen helleren Momente der letzten Zeit bald wieder durch die finstersten Stürme verdunkelt wurden; sie waren durch die unter Hildebrand als Papst Gregor VII. begründete Veränderung des kirchlichen Rechtes, die Hierarchie, zu welchem der Investitursstreit die Veranlassung darbiethen mußte, durch die hiedurch ins Leben gerufene Streitigkeit zwischen Papst und Kaiser, durch die Empörung der Stände

gegen letzteren und gegen dessen Anhänger, durch die römischen Bannstrahlen und Interdicte, durch die Schwäche Heinrich IV., endlich durch die Kreuzzüge (anno 1074, eigentlich 1093) und durch den Streit der Welfen und Gibellinen herbeygeführt.

Die Regenten bothen zwar alle Mittel auf, die Ordnung wieder herzustellen, allein sie kämpften gegen das Verhängniß der Zeit an; die Verwirrung und die Macht des Faustrechtes erhielt sich, auf den höchsten Grad gesteigert, bis zum Jahre 1272, wozu das nach dem Aussterben der Hohenstauffen eingetretene Interregnum keinen unbedeutenden Beytrag lieferte [1]).

In dieser Periode ist vorzüglich bemerkenswerth Kaiser Friedrich I. (vom Jahre 1152 bis 1190) welcher auf der feyerlichen Versammlung in den Roncalischen Feldern (23. Nov. 1158) verschiedene, das Lehenwesen betreffende Gesetze erließ und hierunter jenes: daß kein Vasall befugt seyn soll, sein Lehen, ohne Einwilligung des Lehensherrn auf irgend eine Art zu veräußern.

[1]) Wie auch die größte Energie und Geistes- dann Willenskraft des Regenten an der Rohheit seines Volkes scheitern mußte, hierüber liefert der von Kaiser Friedrich I. im Jahre 1186 publicirte Landfrieden einen Beweis, in welchem jede Privat-Fehde als erlaubt erklärt werden mußte, wenn sie nur drey Tage vor Eröffnung der Feindseligkeit durch einen sicheren Bothen angekündiget worden ist.

13.

Den letzten Beytrag der allseitigen Vollendung und Entwicklung des Leheninstitutes lieferte die Umänderung der Civilpfründen (beneficia) in wirkliche Lehen (feuda), die Gleichstellung derselben mit den Kriegspfründen.

Je mächtiger, wenigstens dem Scheine nach, die Fürsten des Reiches und das Reichsoberhaupt geworden war, desto glänzender mußte auch ihr Hofstaat, desto wichtiger die Würde eines Ministerialen oder Hofbedienten werden, deren stäte Nähe um die Person des Fürsten nicht nur den Vorrang schwächte und ausglich, den die Vasallen sich zueigneten, sondern welche sie auch in die Lage setzte, stillschweigend das Zugeständniß zu erhalten, das beneficium theils an den zur besonderen Dienstleistung ebenfalls fähigen Sohn abtreten zu können, theils die Bewilligung hiezu wohl auch ausdrücklich zu erlangen.

Mehrere gegebene Fälle dieser Art waren kräftige Impulse für sämmtliche Civilpfründen-Besitzer, gleiche Begünstigungen sich zuzueignen, welche Versuche ihnen nach dem Maße der Wichtigkeit ihres Amtes, der Gunst, in welcher sie sich bey ihrem Herrn zu stellen wußten, der Verbindungen durch Verheirathung ihrer Kinder mit Abkömmlingen von Vasallen, und der Verwandtschaft mit letzteren um so leichter gelangen, als die deutschen Fürsten zu tief in Kriege gegen außen, und in innere Fehden verwickelt waren, als daß sie nicht alles aufzubiethen sich bestimmt fühlten, der Anhänglichkeit ihrer Getreuen sich auf alle mögliche Weise zu versichern, und endlich wohl auch der bey den Kriegspfründen schon bestehende Grundsatz hiefür das Wort führte, wozu noch kam, daß im Laufe der Zeit insbesonders durch die Streitigkeiten mit den Päpsten die Dienste der Ministerialen wohl eben so wichtig zu werden anfingen, als es jene der Vasallen waren.

Zu einer Zeit, wo die entschiedenste Rechtsquelle die Gewohnheit, Observanz darboth, wo der Begriff derselben noch so unentwickelt aufgefaßt worden ist, daß es oft nur einiger Fälle bedurfte, um das Gewohnheitsrecht für erwiesen zu erkennen, wo die Hofbedienten gewiß alles aufgebothen haben, um sich so schnell als möglich den trotzigen Vasallen gleichzustellen, ist sich wohl nicht zu wundern, daß auch die Besitzer der Civilpfründen die Erblichkeit ihrer Pfründen als Lohn ihres steten Kampfes behaupteten, ja es muß im Gegentheile befremden, daß sie hiezu mehrerer Jahrhunderte bedurften.

Diese Anerkennung der Erblichkeit der Civilpfründen erfolgte erst im 15. Jahrhunderte, und es ist kaum zu zweifeln, daß die Einführung des ewigen Landfriedens (anno 1495), und die bessere Regelung der Staatsverwaltung, die Consolidirung des inneren Staatsrechtes wohl das Meiste hiezu beygetragen haben, obgleich auch in diesem Momente die subjective Fähigkeit zur Dienstleistung noch immer als wesentliche Bedingung erscheint [1]).

Mit der Anerkennung der Erblichkeit der Civilpfründen und des ihren Besitzern zuständigen Nutzeigenthumes verschwand der Unterschied, welcher bisher zwischen ihnen und den Kriegspfründen bestand, nunmehr gänzlich, beyde bildeten eine und dieselbe Classe, die Besitzer von beyden wurden Vasallen genannt, die Benennung:

Ministerialen, Hofbediente u. s. w. kam außer Gebrauch, und wenn auch die Besitzer der Kriegspfründen noch einige Zeit vor den Besitzern der Civilpfründen einen Vorrang behaupten wollten, so war dieß nur ein bald gänzlich verhallender Nachklang einer früheren verschwundenen Zeit [2]).

[1]) Noch im 14. Jahrhunderte mußte der Besitzer selbst einer Kriegspfründe den Genuß derselben an seinen Sohn abtreten, sobald er nicht mehr gerüstet sein Streitroß ohne fremde Hülfe besteigen konnte. Sieh Hagenbach österr. Staatsgeschichte p. 77. Schmids Geschichte der Deutschen I. B. S. 405.

[2]) Das Wesen des Leheninstitutes in seiner vollendeten Entwickelung schildert Friedrich von Raumer (Geschichte der Hohenstauffen und ihrer Zeit, Leipzig 1825. V. B. p. 360) meisterhaft in den Worten: „— — Der Mittelpunct und Lebensquell des gesamm„ten Lehenwesens — entspringt — daher: daß Güter und Perso„nen in ein bis dahin unbekanntes höheres Verhältniß traten, „und sich hieran eine Lehre von Besitzrechten und Pflichten reihte, „welche von der gewöhnlichen Lehre über diese Dinge schlechter„dings unterschieden ist. Das auch im Alterthume bisweilen ge„theilte Eigenthum wurde nähmlich damahls nach ganz anderen, „bloß äußerlichen und sächlichen Beziehungen beurtheilt, im Lehen„wesen hingegen erschien der Besitz fast als etwas lebendiges, sitt„liches; das getheilte Eigenthum wurde Zeichen und Beweis, daß „auch die beyden Menschen, der Lehensherr und der Vasall erst „ein Ganzes ausmachen. Der nächste Zweck: sich ehrlich nähren, „tüchtig wehren und fröhlich leben, erhielt eine so geistreiche als „gemüthliche Steigerung: indem überall Wechselseitigkeit der Rechte „und Pflichten hervortrat, Treue, Wahrheit, Worthalten, für „die erste Bedingung der Verhältnisse galt, und Lehensherr und „Lehensmann jede Freude, jedes Leid theilen, und sich in beyden „Lagen zu Hülfe kommen sollten. Es war ein festes, nirgends „lückenhaftes, wohl verschlungenes Gewebe, es stand jeder in „einem seiner Lage angemessenen eigenthümlichen Kreise, und „durfte daselbst, so klein der Kreis auch war, nie mit einseitiger „Willkühr behandelt werden. Stände und ständische Rechte sind „ganz untrennbar vom Lehenwesen, und ihm gegenüber stand nun „der großartige Bau der Kirche mit ähnlichen Abstufungen, so „gegründet auf heilige Gesetze, wie die weltliche Seite auf Treue, „Anhänglichkeit, Ehre und Liebe. Gleich weit entfernt von der „jämmerlichen Knechtschaft morgenländischer Völker und von dem „kalten Gehorsam, welchen viele oberflächlich Aufgeklärte nur als

„ein nothwendiges Übel betrachten und ungern ihrer Obrigkeit er„weisen, steht die persönliche, durch die Kraft des Besitzes ge„stärkte Anhänglichkeit des Vasallen gegen seinen Herrn und Kö„nig. Wer das Große, Ideale dieser Ansichten und Verhältnisse „läugnet, der ist befangen in vermeintlicher Weisheit des letzten „Tages und unfähig andere Zeiten zu begreifen; wer da läug„net, daß sich bisweilen schwere Schatten über jene Dinge hin„lagerten, daß sie ihre Kehrseiten hatten, der vergißt die nothwen„dige Mangelhaftigkeit alles Irdischen, treibt thörichten Götzen„dienst mit einer einzelnen Gestaltung desselben, und will die „unaufhaltbare Entwicklung der Schicksale des menschlichen Ge„schlechtes an einen willkührlich gewählten Punct fesseln."

14.

Die Ausbildung des Leheninstitutes, die allgemeine Ausdehnung und Wichtigkeit desselben führte nothwendig zur Sammlung der in diesem Verhältnisse erlassenen Verordnungen so wie der zur Rechtskraft erwachsenen Gewohnheiten; allein obgleich auch das longobardische Lehenrecht schon im 12. und 13. Jahrhunderte bey den Gerichten und von den auf der Universität zu Bononien gebildeten Richtern als Entscheidungsquelle benützt wurde, so erhielten doch die sich bisher gestalteten Lehenverhältnisse ihre gesetzliche Sanction erst im 15. und 16. Jahrhunderte [1]). Von diesem Momente angefangen ist das Leheninstitut als vollkommen geschlossen zu erkennen, es hatte hiedurch seine letzte Bedingung der rechtlichen Existenz, seine eigene Gesetzgebung erhalten.

[1]) Sieh weiter unten Geschichte des Lehenrechtes §. 30—41.

15.

So wie nach dem physischen Gesetze alles Irdische einen ewigen Kreislauf wandelt und jede Geburt der Periode der endlichen Vollkommenheit entgegenschreitet, um auf diesem Ziele angelangt, seinem Untergange wieder zuzueilen, so erging es auch dem Leheninstitute.

Die Periode vom Jahre 1197 bis 1272, in welcher Deutschland von den durch die herrschenden Partheyen eingesetzten Kaiser und Gegenkaiser bis in das Innerste zerrüttet worden ist, hatte der Staatsverfassung eine ganz andere Gestaltung gegeben, die Landstände und Churfürsten ins Leben gerufen und ihnen eine

Macht verliehen, welche eine gewaltige Stütze des Thrones seyn sollte, aber auch nur zu häufig zum Nachtheil des Regenten benützt worden ist.

In dieser veränderten Gestaltung lag die Quelle der Entartung des Leheninstitutes, deren unmittelbare Ursachen I. allgemeine, II. besondere, III. von den Vasallen und IV. von dem Lehenherrn ausgegangene sind.

I. Als allgemeine Entartungsgründe, welche aus dem National-Charakter und dem damahligen Zeitgeiste hervortreten, dürften erkannt werden:

a) Die Rohheit des damahligen Zeitgeistes, der nur auf Krieg und ewige Privatfehde abging, das Recht des Stärkeren als die allein entscheidende Norm erkannte.

b) Die Mangelhaftigkeit der Staatsverfassung und des Begriffes des inneren Staatsrechtes.

Die deutsche Staatsverfassung war nur ein sehr lockerer Völkerbund, in welchem jeder Fürst, ja jeder freye und mächtigere Güterbesitzer ein freyer Dynast sich dünkte, natürlich mußte auch das gemeinsame Zusammenwirken von den verschiedenartigsten Zufälligkeiten abhängen, und eben nur ein Zufall oder ein Werk singulärer diplomatischer Machinationen oder des allgemein gefühlten eisernen Bedürfnisses war es, wenn sich der Wille der Mehrheit der Stimmführer auf die Seite des unwandelbaren Rechtes des Gebothes der Vernunft neigte.

Daß bey diesem Verhältnisse so viele Irregularitäten ungeahndet bleiben, ja sogar sanctionirt werden mußten, nöthigt sich wohl von selbst auf.

Eine gleiche Bewandtniß hatte es mit dem inneren Staatsrechte. Deutschland hatte zwar nur ein gemeinsames Oberhaupt, allein dieses war in seiner Gesetzgebung, Entscheidung und Execution an die Gesammtheit der Reichsfürsten gebunden, und eben hiedurch in der Ausübung seiner Regentenmacht nur zu sehr beengt und schwerfällig. Hiezu kam noch die theils mangelhafte Auffassung, theils gänzliche Unkenntniß der Majestätsrechte, wornach z. B. jenes der obersten Waffengewalt so sehr verkannt wurde, daß jeder freye Gutsbesitzer für berechtiget gehalten wurde, seinem Nachbarn, wohl auch seinem Landesfürsten den Krieg anzukündi-

gen, zu diesem Behufe seine eigenen Privattruppen und Kriegsknechte zu halten.

c) Weitere Mängel lagen endlich in der ungleichen Vertheilung der Staatskräfte, in der scolastischen Philosophie, in dem Schulwuste des barbarischen Zeitalters u. s. w.

II. Die besonderen Gründe der Entartung des Leheninstitutes, welche aus dem Lehenrechtsverhältnisse selbst sich entwickelten, finden

a) ihren ersten und entscheidendsten Keim in der Erblichkeit der Lehen, wodurch die Natur des Leheninstitutes ihren wesentlichsten Sporn verloren hatte. Hiezu kam

b) das Befugniß, daß jeder freye Güterbesitzer Lehen stiften, sich eine Kriegsdienstleistung bedingen konnte, und durch die Erwerbung der Waffengewalt dem Rechtsgesetze und dem Staate sich trotzig entgegenstellte.

c) Die Lehenpflicht selbst, wodurch der Vasall seinem Lehenherrn Kriegsdienstleistung schuldig war, stand mit der Unterthanspflicht nur zu sehr im directen Widerspruche, das Lehenband entbehrte der Unterordnung unter den Unterthansverband, und trennte den Vasallen durch eine eigene vertragsmäßige Verpflichtung von dem Staate.

d) Hieher gehöret endlich das Befugniß des Vasallen, sein Lehen heimzusagen, und so sich seinem Lehenherrn als Feind gegenüber zu stellen, wodurch das Leheninstitut die Permanenz des Guten verlor [1]).

III. Die Entartungsgründe, insofern sie von dem Vasallen ausgingen, sind

1) der Eigennutz der Vasallen, die durch die Erblichkeit der Lehen in dem Nutzeigenthume gesichert, die Zeitverhältnisse, so wie die durch stäte Kriege bedrängte Lage des Lehenherrn dahin zu benützen wußten, um immer mehr und mehr Begünstigungen, welche nur zu oft der Natur des Leheninstitutes widerstritten, von jenem zu erlangen, wohl auch mit Gewalt zu ertrotzen. Auf diesem Wege wurde das freye Eigenthum von den mächtigeren Lehenherrn und Vasallen verschlungen, das Faustrecht mit allen seinen Gräueln eingeführt und so lange genährt.

2) Den Anmaßungen der Vasallen gegenüber und durch Zeit-

umstände genöthiget, mußten die Lehenherrn den ersteren so viele Privilegien ertheilen, die unter der Benennung Lehengnaden bekannt sind, die jedoch das eingentliche Princip des Leheninstitutes in jeder Erweiterung mehr untergruben, und zur Folge hatten, daß dem Grundsatze ganz entgegen endlich auch die Weiber in den Lehenbesitz folgten, die Lehen verpfändet, ja sogar zum Vortheile der Vasallen oder ihrer Gläubiger veräußert werden durften.

Wichtiger und eingreifender waren endlich die Entartungsgründe, welche

IVI. von den Regenten selbst ausgingen; hiezu müssen vorzugsweise gerechnet werden:

1) Die Einführung der Söldner, der stabilen Kriegsmiliz.

Die Vasallen im Gefühle ihrer Kraft und Sicherheit, besonders schwachen Regenten gegenüber, und nicht immer durch Aussicht auf individuellen Vortheil angelockt, fanden sich zur Erfüllung ihrer Lehenpflicht, der Kriegsdienstleistung, nicht nur sehr säumig, sondern auch in geringer Anzahl und oft gar nicht ein. Hiedurch wurde der Lehenherr nicht nur in seiner Macht gelähmt, sondern auch in die größten Verlegenheiten, ja in die Lage versetzt, selbst die nothwendigsten Kriegsführungen gänzlich zu unterlassen.

Diese Verhältnisse, und der immer mehr sich steigernde Widersetzlichkeitsgeist der Vasallen führte bald zur Nothwendigkeit, von Fall zu Fall Kriegsknechte, besonders für die Zeit des Krieges zu dingen und ihnen einen bestimmten Sold im Gelde zu geben, um sich deren unbedingte Folgeleistung zu versichern und mit ihrer Hülfe ein taugliches Mittel zu gewinnen, selbst die Vasallen wieder zu Paaren zu treiben; die Fürsten verzehrten sich anfänglich hiedurch wohl häufig selbst, da sie zur Zahlung der Söldner ihre eigenen Domänen und Privatgüter verwenden mußten, sie sahen jedoch immerhin nur zu bald ein, daß sie hiedurch allein das Werkzeug erlangten, gegen die Anmaßungen der Vasallen ihre Selbstständigkeit und ihre Rechte behaupten zu können, und da derley Reibungen und Kriege ununterbrochen fortwährten, blieb auch die Söldnermiliz, einmahl ins Leben eingeführt, fortan stabil.

Die hiedurch drohende Gefahr glaubten die Vasallen dadurch ableiten zu können, daß sie in einem gleich betheiligten Verein zusammenhaltend und zur ständischen Corporation ausgebildet [2])

dem Staatsoberhaupte die geforderten Beyträge und ausgeschriebenen Steuern zur Erhaltung der stabilen Soldmiliz verweigerten. Um hiernach die nöthigen Geldmittel sich zu verschaffen, mußten die Fürsten

2) alles aufbiethen, das Städte- und Bürgerwesen so schnell als möglich in Aufnahme zu bringen. Diesem Drange verdanken die Städte die ungemeine Freygebigkeit der Regenten in Verleihung von Rechten, Freyheiten, Begünstigungen aller Art und Privilegien, wodurch die Städte in kurzer Zeit der Centralpunct des Reichthums wurden; diese Verleihungen gewannen die Bürger den Fürsten, die sich der ersteren als eine kräftige Gegenmacht gegen die in ihren festen Schlössern hausenden, dem Städtewesen ohnedieß auf das äußerste abholden Vasallen, und ihrer Reichthümer, als einer sicheren Quelle zur Bezahlung der Soldmiliz bedienten.

Auf diesem Wege war endlich der Trotz und die Macht der Vasallen gebrochen, allein hiemit auch das Leheninstitut in seinem Innersten erschüttert, ja das riesenmäßige Gebäude seinem Einsturze um so näher gebracht, als mit dem Aufblühen der Städte, einer allseitigen Cultur, dem Handel, der Industrie, den Erfindungen, der Entdeckung neuer Welttheile, kurz einer ganz neuen Ordnung der Dinge eine weite Bahn eröffnet worden ist.

So war mit dem Culminationspuncte des Leheninstitutes auch zugleich die Periode seiner Entartung[1] eingetreten, und diese mit dem Beginne des 16. Jahrhunderts bereits dem Ziele nahe, sie wucherte bis auf die Gegenwart fort; wir haben zwar auch jetzt noch Lehen, aber sie gleichen nicht mehr jenen der Vorzeit, wenn gleich ihre wesentliche Natur durch das Gesetz für dieselbe erklärt ist.

[1]) Derley Heimsagungen waren größtentheils nur Mittel dem Lehenherrn das Lehengut mit Gewalt abzunehmen, so war es noch unter Carl IV. (v. J. 1349—1378) der Gebrauch, daß der Vasall seinem Lehenherrn das Lehen aufkündigte, ersterer zog auch wirklich mit aller seiner Habseligkeit aus dem lehenbaren Schlosse, schickte jedoch sogleich einen zweyten Bothen mit dem Fehdebrief an den Lehenherrn und bevor sich letzterer rüsten konnte, begann der Vasall die Feindseligkeiten schon mit der Wiederbesetzung des kaum verlassenen Schlosses. Derley Lehenaufkündigungen wurden sonach von Carl IV. verbothen.

[2]) Die deutsche Reichsverfassung, so wie in den einzelnen Ländern die ständischen Corporationen hatten sich allmählig schon ausgebildet, allein das erste deutsche Reichsgrundgesetz wurde vom Kaiser Carl IV. im Jahre 1356 auf dem großen Reichstage zu Nürnberg mit der sogenannten goldenen Bulle gegeben.

16.

Unter den aus dem Aufblühen des Städte- und Bürgerwesens hervortretenden Erfindungen hat keine auf das Leheninstitut einen verderblicheren Einfluß genommen, als jene des Schießpulvers und des Feuergeschützes.

Die allgemein dem Franciscaner Berthold Schwarz zugeschriebene und in das Jahr 1354 gesetzte Erfindung verbreitete sich mit einer unglaublichen Schnelligkeit und führte eine Art des Kriegswesens ein, bey welcher die auf persönliche Tapferkeit des Lehenadels berechnete bisherige Kriegskunst ganz unbrauchbar wurde. Zu stolz sich mit dieser mörderischen Waffe zu versehen, blieb der Vasall bey seiner mehr gewohnten, es mußten für die neu erfundene bloß die Söldner verwendet werden; allein waren diese einmahl eingeübt, wurde diese Waffengattung schnell vervollkommt, so war auch hiemit der Wichtigkeit des Lehendienstes, und der Festigkeit der Lehenschlösser der Todesstoß gegeben. Die Vasallen mußten sich bequemen, statt ihrer nicht mehr brauchbaren persönlichen Kriegsdienste das geforderte Äquivalent im Gelde zu reichen, wollten sie nicht die Widersetzlichkeit mit der Zerstörung ihrer festen Plätze durch die schnell und blutlos wirkende Gewalt des Geschützes büßen.

Die Stärke eines deutschen Kriegsheeres bestand vor dem in der Reiterey und diese größtentheils aus dem Lehenadel; allein in dem Kriege der Deutschen mit den Schweizern, insbesonders aber in den durch die Kirchenspaltungen herbeygeführten Kämpfen mit den Hussiten fochten diese zu Fuß, und waren auch bereits mit Schießgewehren versehen; in den von dem Lehenadel bey diesen Gelegenheiten erlittenen Niederlagen bewährte sich die Unbrauchbarkeit der früheren Kriegskunst des Lehenwesens, es wurde daher lediglich auf die stabile Söldnermiliz abgegangen, und der persönliche Lehen-Kriegsdienst nur selten in der äußersten Noth gefordert.

Mit dieser Umstaltung des Kriegswesens, mit der von den eingetretenen kräftigern Kaisern, insbesonders seit Rudolph von Habsburg (anno 1273), dann durch die Bemühungen Albrecht I. (anno 1298—1308), Carl IV. (anno 1349—1378), Friedrich IV. (anno 1440—1494), angewandte Sorgfalt und Energie hatte sich endlich die Macht der deutschen Kaiser wieder erholt, das deutsche Staatsrecht in der Art ausgebildet, daß der Ausartung des Lehenadels Schranken gesetzt, das Faustrecht in Fesseln gelegt werden konnte. Mit der Entstehung des schwäbischen Bundes im Jahre 1488 zur Sicherung des Rechtszustandes, mit der Beschwörung des ewigen Landfriedens im Jahre 1495, mit der von Maximilian I. eingeführten Organisation des deutschen Reiches, des Reichskammergerichts und der untergeordneten zur Privatrechtspflege berufenen Organe des Staates war der Verwirrung ein Ende gemacht, und das Leheninstitut aus seiner Periode der Thatkraft in jene der schlummernden Vegetation, der bloß tolerirten Existenz verwiesen.

17.

So wie Östreich seit der Zeit Carls des Großen ein Lehen des deutschen Reiches gewesen ist, so theilte es alle Schicksale mit letzterem in Bezug auf die Entwicklung und Entartung des Leheninstitutes.

Eine Eigenthümlichkeit war jedoch mit der von Kaiser Friedrich I. im Jahre 1156 dem Herzoge Heinrich II. von Östreich verliehenen Freyheitsbriefe begründet, zufolge dessen der östreichische Landesfürst als ausschließender oberster Lehensherr über die in Östreich ob und unter der Enns gelegenen Lehen anerkannt worden ist.

Wenn auch hiedurch der Landesfürst eine größere Macht über die Vasallen erhielt, und diese Macht auch von den Herzogen, zumahl aus dem Habsburger Stamme, kräftig benützt worden ist, um die Lehenleute in ihren immer gesteigerten Anforderungen im Zaume zu halten, so waren doch die Kämpfe Deutschlands, in welche auch Östreich verwickelt wurde, die Quelle, aus welcher auch die östreichischen Lehenbesitzer immer mehr und mehr Begünstigungen schöpften.

In dieser Beziehung characterisirt sich das östreichische Lehen-institut durch eine eigene Periode, in welcher die unmittelbaren Vasallen des Landesfürsten einen Vorrang vor jenen errungen haben, die ihre Lehen nicht von dem Landesfürsten, sondern von einem Privat-Lehenherrn empfangen hatten. Während letztere mit der errungenen Erblichkeit ihrer Lehengüter sich zufrieden stellen mußten, kämpften die unmittelbar landesfürstlichen Vasallen für den Zweck, ihre Lehengüter dem Allod gleich zu stellen, — welchen sie auch innerhalb sechs Zwischenräumen beynahe zu erreichen wußten.

18.

I. Lehengnade [1].

Die Reihe der besonderen Begünstigung beginnt mit Erwirkung des vom Kaiser Maximilian I. zu Mainz am Montage nach dem Sonntage Quasimodo geniti im Jahre 1499 gefertigten Libells, mit welchem den l. f. Vasallen zugestanden worden ist: „daß bey einem Todfalle eines Vasallen im Falle des Mangels „eines hinterlassenen frey vererblichen Vermögens seinen Töchtern, „wenn sie aus letzterem Grunde sich nicht verheirathen können, ein „standesmäßiges Heirathsgut aus dem Lehen gegeben „werden solle."

Diese eröffnete Bahn wurde von den Vasallen mit solchem Eifer verfolgt, daß ihnen schon mit der Entschließung des Kaisers Maximilian I. vom 20. März 1509 die erste sogenannte Lehengnade verliehen worden ist.

Diese erste Lehengnade enthielt die Abweichung von den Grundsätzen des Lehenrechtes: „daß bey l. f. Lehen, die wegen Abgang der männlichen Descendenz dem Lehenherrn heimfallen, den Töchtern und nächst gesippten Freunden der vierte Theil zufallen solle, und falls sie Willens wären, die übrigen drey Theile an sich zu kaufen, so sollen ihnen diese um einen billigen, nicht so hohen, als gegen Fremde auszumittelnden, Preis überlassen werden."

Zur mehreren Bekräftigung wurde diese Lehengnade mit der kaiserlichen Verordnung vom 8. April 1510 noch insbesonders ausdrücklich bestätiget.

*) Diese und die folgenden Lehensgnaden sind in dem Codex Austriacus II. Th. p. 761—776 wörtlich aufgenommen.

19.

II. Lehengnade.

Durch die zweyte vom Kaiser Maximilian I. am 24. März 1518 den Ständen Östreichs unter der Enns verliehene Begünstigung wurde die erste Lehengnade auf den halben Theil des Lehens ausgedehnt, doch ohne die Verbindlichkeit den andern halben Theil den Töchtern oder Verwandten käuflich zu überlassen: indessen sollen dieselben doch bey einem freyen Verkaufe des Lehens das Einstandrecht ausüben können; sollte endlich das Lehen an mehrere Personen gelangen, oder der succedirende Vasall nicht vogtbar oder keine Mannsperson seyn, so sollen Lehenträger aufgestellt werden.

Diese Lehengnade wurde am 30. November 1528 vom Kaiser Ferdinand I. bestätiget, doch mit dem Vorbehalte, daß es dem Landesfürsten frey stehen soll, den Erben die erwähnte Hälfte des Lehens zum eigenen Gebrauche abzulösen; sollten aber derley Güter von dem Landesfürsten binnen 20 Jahren wieder hintangegeben werden, so sollen obige Erben gegen Erstattung des nähmlichen Kaufschillings den Vorzug vor fremden Käufern haben.

Eben so sollen diese Erben, im Falle der Landesfürst ihre Hälfte nicht an sich gelöst hätte, befugt seyn, die andere Hälfte, welche sich entweder noch in den Händen des Landesfürsten befindet, oder womit ein anderer bereits begnadigt worden ist, binnen 20 Jahren an sich zu kaufen; wollen sie sich aber dieses Rechtes nicht bedienen, so soll derjenige, der im Besitze der anderen Hälfte des Lehens ist, eben dieses Recht gegen sie ausüben können. Zugleich wurde bestimmt, wie in jedem Falle die Schätzung zu geschehen habe, und die verschwiegenen, d. i. solche Lehen, über welche binnen Jahr und Tag die Belehnungs-Erneuerung nicht angesucht wird, die verschwiegen vermeinten und verwirkten Lehen von dieser Lehengnade nahmentlich ausgenommen.

Dieses Privilegium wurde unterm 18. September 1542 auf Anlangen der Stände in allen Puncten confirmirt und bestätiget;

und im Jahre 1566 erschien hierüber eine Erläuterungs-Resolution von Kaiser Maximilian II., worin festgesetzt wurde: daß, wenn die Lehengüter nach Aussterben des Mannsstammes auf die Töchter fallen, und diese ohne männliche Leibeserben absterben, die weiblichen Erben derselben, so wie deren weitere Nachkommen beyderley Geschlechtes die in den Lehengnaden enthaltenen Rechte und Befugnisse gleichfalls genießen sollen.

20.

III. Lehengnade.

Durch eine weitere vom Kaiser Maximilian II. unterm 10. December 1568 den Ständen von Östreich unter der Enns ertheilte Begünstigung wurden die früheren Rechte nicht nur bestätiget, sondern diese auf drey Viertheile des Lehens ausgedehnt, doch mit dem ausdrücklichen Vorbehalte, daß es bey künftigen Lehenfälligkeiten dem Landesfürsten frey stehen solle, die Lehen mit oder ohne der Lehengnade zu verleihen, welcher Vorbehalt sich auch auf diejenigen Lehen erstrecket, welche schon vorher fällig geworden waren, oder mit Ausschließung von den Lehengnaden verliehen worden sind.

21.

IV. Lehengnade.

Bereits im Jahre 1570 haben die Stände gebethen, ihnen auch die vierte Gnade zu verleihen, sie wurden jedoch mit diesem Gesuche in Folge Resolution des Kaisers Maximilian II. vom 10. December 1570 zurückgewiesen.

Dieser Zweck wurde erst durch das Privilegium des Kaisers Rudolph II. vom 20. July 1585 erreicht, wodurch die mittelst der früheren Lehengnaden ertheilten Vorrechte der weiblichen Lehenfolger auf das ganze Lehen ausgedehnt worden sind, jedoch mit dem bey den früheren Lehengnaden gemachten Vorbehalte: so daß die Töchter oder deren Verwandte nicht mehr nöthig haben sollten, einige Theile des Lehens käuflich an sich zu bringen.

22.

Daß die allmählige Erweiterung dieser Lehengnaden unter allerley Vorwand, den Nothstand des Landesfürsten benützend,

von den Ständen errungen worden ist, geht aus dem Wortlaute der dießfälligen Urkunden deutlich hervor: so gibt die Resolution vom 30. November 1528 den Grund der Verleihung in den Worten an: „um ihr getreu gehorsamb Verdienen — — hernach in „trefflich Handlungen zu Inspruck neben anderen Nider und Ober„östreichischen Landen des 1518 Jahres, da sie Ihrer Kais. Ma„jestät mit einer ansehnlichen Summa Geldes und in anderweg zu „Ihrer kais. Majestät obliegen unterthäniglich willfahren und her„nach an Uns vollzogen, — — — daß Wir demnach gütlich „angesehen und betrachtet die getreuen Willen und getreuen Dienst, „so uns die Ständ in gemeiner Landschaft nicht allein im Eingang „Unserer fürstl. Regierung, sondern auch zu Unserer von Gott be„gabten Erhöhung und Glori — mit Darstreckung ihrer Leib und „Güter bewiesen und gethan — —."

so erklärte die Resolution des Kaisers Maximilian II. v. J. 1566 das Begehren der Stände selbst für „unlauter und zweiflich;" so heißt es in der Resolution vom 10. December 1568: „— — sie „die zween Ständ der Herrn und Ritterstand nicht allein nächst „verschienens 1566 Jahrs, als Wir Uns wider obbemelten ge„meiner Christenheit Erbfeund und Verfolger den Türken in eige„ner — Person in das Feld Unseres Königreichs Ungarn begeben „und sambent und jeder insonderheit persönlich getreu standhaft „und ritterlich beygesetzt, sondern sie auch im jüngsten Unsern ge„haltenen Landtag nach Erinnerung Unsers obliegenden hohen un„erschwinglichen Schulden-Last neben den andern zween Ständen „der Prälaten, Städt und Märkt mit einer ansehnlichen und statt„lichen Bewilligung und Geldhülf also erzeugt, deren gleich zuvor „von ihnen nicht bestehen — —."

so begehrten die Stände zu Folge der Resolution vom 10. December 1570, daß ihnen für die Übernahme der 2,000,000 Staatsschuld und der Interessen, die vierte Lehengnade zu Theil werde, worauf sie beschieden wurden: „— daß Ihro kais. Ma„jestät den Ständen mit Zulassung des dritten Theils auf den Fall „ihrer Bewilligung nicht wenig, sondern soviel gethan und gnä„digst erzeigt, daß sie verständlich auf dießmahl zufrieden seyn und „Ihro kais. Majestät zu einer mehrern und also gänzlicher Zulas„sung Ihrer solcher Fall's habenden l. f. Lehens Gerechtigkeit an-

„zuhalten oder darauf zu dringen nit, sondern mehr Ursach haben „sollten, Ihrer kais. Majestät und deroselben geliebsten Leibs Er„ben zu verschonen, — — — — des gnädigsten Versehens die „gehorsamsten zween Ständ werden an solcher Ihro kais. Majestät „weitern gnädigsten Bewilligung und Erläuterung wohl ersättiget „seyn, und nunmehr gespühret haben, daß Ihro kais. Majestät „ihnen den gehorsamben zween Ständen mit allen kais. Gnaden „wohl geneigt seyn — —."

so enthält die Resolution vom 3. October 1583: „——Wie „wohlen nun solches an sich ein wichtiges Begehren, welches noch „bey Weil. Ihrer Majestät geliebsten Vorältern von Zeit zu Zeit „allerley hohe Bedenken gehabt und noch hat — — —."

Diese bisher erwähnten vier Lehengnaden wurden jedoch nur den zwey oberen Ständen des Landes Östreich unter der Enns verliehen, d. i. dem Herrn- und Ritterstand; sie erstreckten sich ferner ebenfalls nicht auf die Lehen, welche von ausländischen Fürsten, oder von inländischen Prälaten und zum Herrn- oder Ritterstande nicht gehörigen Landleuten besessen wurden.

Auf die beyden oberen politischen Stände des Landes Östreich ob der Enns wurden diese vier Lehengnaden erst vom Kaiser Ferdinand II. mit dem Privilegium vom 28. Jänner 1627 ausgedehnt und bestätiget.

23.

V. Lehengnade.

Nach dem bisherigen Bestande fehlte den l. f. Vasallen nichts weiter mehr, als auch die Veräußerlichkeit ihrer Lehen zu erringen, die ihnen bisher noch immer nicht zu Statten kam; allein auch diese konnte ihrer Beharrlichkeit nicht lange versagt werden, zumahl sie mit mehreren Geldvorschüssen den Landesfürsten aus manchen Verlegenheiten zu ziehen bemüht waren.

Unter ausdrücklicher Anführung dieses letzteren Grundes gestattete Kaiser Ferdinand III. den zwey oberen Ständen des Erzherzogthums Östreich ob und unter der Enns mit dem Privilegium vom 12. May 1640:

1) Daß die Stände ihre Lehen ohne landesfürstlichen Con-

sens verkaufen können, so daß der Käufer bloß die gewöhnliche Auffandung von dem Verkäufer beizubringen habe, um von der Regierung die Belehnung zu erhalten; es wäre denn a) der l. f. Vasall der letzte seines Nahmens und Stammes, der keine lehenfähigen Nachkommen hätte, so daß das Lehen auf den Fall stünde, oder aber b) daß sonst eine hochbedenkliche Ursache oder Präjudiz für den Landesfürsten eintrete.

2) Daß ihre Ehefrauen sowohl als andere Creditores ohne l. f. Consens auf die Lehen versichert werden können, doch so, daß, wenn die Lehen vor der Wiederabledigung (d. i. vor Tilgung der hierauf versicherten Schulden) zu Fall kommen, die freyeigenen Güter liegende oder fahrende vorher haften, und erst alsdann, wenn diese nicht hinreichen, die Lehen angegriffen werden sollen. Doch könne

3) in diesem Falle nur der halbe Theil des Werthes der sonst frey ledig heimgefallenen Lehen zur Bezahlung der darauf ausdrücklich oder stillschweigend verwiesenen Schulden verwendet werden, welches auch von den gerichtlichen Executionen und Versicherungen zu verstehen ist.

24.

VI. Lehengnade.

Die letzte Lehengnade wurde den Ständen Östreichs unter der Enns über die von ihnen angebrachten 14 Puncte von Kaiser Leopold I. unterm 4. November 1658 ertheilt, und dieselbe Begünstigung auf die zwey oberen Stände Östreichs ob der Enns unterm 16. September 1661 ausgedehnt.

Der wesentliche Inhalt dieser Begünstigung ist folgender:

1) Daß der Vasall über ein neuerworbenes Lehen ohne Consens des Landesfürsten zu Gunsten lehenfähiger Personen durch letzten Willen frey disponiren könne. Es soll aber a) das Lehen keiner geistlichen oder weltlichen Communität vermacht werden, von welcher keine Lehenfälligkeit zu hoffen ist. b) Frauen sollen ihre Kinder nicht übergehen, und nur im Falle sie keine Kinder haben, lehenfähigen Landesmitgliedern des Herrn- und Ritterstandes ihre neu erlangten Lehen verschaffen können. c) Männer, welche auch ihre Kinder oder Leibeserben neben sich in den Lehen-

brief einverleiben ließen, sollen ihre Lehengüter ohne lehensherrlichen Consens Fremden zu hinterlassen nicht befugt seyn. d) Von der freyen Disposition sollen auch die neuen Gesammtlehen, die Erbämter und alten Stammlehen ausgeschlossen seyn.

2) Daß, so lange sich von Seite des Lehenherrn oder des in der Investitur mitbegriffenen Lehenträgers keine Veränderung ereigne, weder der Todesfall eines Mitbelehnten bey der Landesstelle angezeigt, noch auch um Erneuerung der Belehnung angesucht werden müßte. Doch erstrecke sich dieß nicht auf den Fall, wenn eine Frau oder ein anderer, welche die Lehen durch einen für sich selbst nicht mitinvestirten Lehenträger empfangen, mit Tod abgeht, indem letzterer nur als Bevollmächtigter zu betrachten sey, dessen Vollmacht mit dem Tode seines Principalen erlösche, folglich in diesem Falle die Lehen allerdings von neuem angesucht werden müssen. Gleiche Bewandtniß soll es haben, wenn ein Vormund allein im Nahmen seines Pupillen das Lehen empfängt und vor desselben Vogtbarkeit stirbt. Der neue Vormund müsse alsdann das Lehen von neuem ansuchen, und eben so müßte auch der Pupille, sobald er vogtbar wird, um die Erneuerung der Belehnung bitten. Wenn aber zwey oder mehrere Vormünder zugleich oder aber einer aus ihnen, der mit einer Vollmacht von den übrigen versehen ist, das Lehen empfängt, und einer von ihnen stirbt, so sey keine Lehenersuchung nothwendig. Es stehe aber den Vormündern jedesmahl frey, ob sie alle mitsammen zugleich oder nur einer aus ihnen jedoch mit einer Gewalt von den übrigen das Lehen empfangen wollen.

3) Daß, wenn ein heimgefallenes Lehen mit Schulden behaftet ist, und keine anderen Zahlungsmittel vorhanden sind, das ganze Lehen zur Tilgung derselben verwendet werden könne, doch sollen derley durch den Weg der Execution an die Gläubiger gelangten Lehengüter ihre Leheneigenschaft unverändert beybehalten.

4) Daß, wenn der Letzte seines Nahmens und Stammes sein auf dem Fall stehendes Lehengut jemanden verkaufen oder durch eine letztwillige Anordnung zuwenden will, er vorerst um den landesfürstlichen Consens bey Hof anzusuchen habe.

5) Daß der halbe Theil der eröffneten Lehen, wenn sie nicht schon anderwärts vergeben sind, dem ersten Anzeiger von dem Herrn- oder Ritterstande gegen Bezahlung des andern halben Theiles nach billigem Werth verliehen werden soll, es sey gleich ein solches Lehen ein alt verschwiegenes oder in den Lehenprotokollen sich befindendes neues Lehen.

6) Daß die Anwartschaften auf landesfürstliche Lehen cassirt und deren keine mehr ertheilt werden sollen.

7) Daß bey Lehenseröffnungen den Landständen vom Herrn- und Ritterstande die Ablösung und zwar zuerst dem Besitzer oder nächsten Befreundten und sodann, jedem Landmanne in Form des Landmannseinstandes mit der Lehengnade, nach der Taxe der landschaftlichen Executionsordnung gestattet werden solle. Jedoch sey dieses allein von den künftig zu eröffnenden Lehen zu verstehen; was aber diejenigen betreffe, welche bereits jemanden wegen besonderer Verdienste aus Gnade verliehen worden wären, lasse es kaiserliche Majestät allergnädigst dabey bewenden.

8) Daß die Stände bey den Lehenfälligkeiten die anderen Regalien als Landgericht, Burgfried u. dgl. nicht zum voraus haben, sondern nach der Taxe bemeldter Executions-Ordnung ablösen sollen.

9) Daß dieselben die Lehensurlaube nicht wie vorher auf 6 Monathe, sondern von Jahr zu Jahr bey Verlust der Lehen zu nehmen schuldig seyn sollen.

10) Daß wegen bloßer Nachlässigkeit der Vormünder oder Gewaltträger, wenn anders keine vorsätzliche Verachtung des Lehenherrn oder List damit verknüpft ist, das Lehen nicht eingezogen und den Pupillen bis zu ihrer Vogtbarkeit d. i. bis auf das 22. Jahr ihres Alters keine Lehenfälligkeit zur Last gelegt werden soll.

11) Daß sowohl bey Stammlehen, als bey Erbamtslehen, wo nur der Älteste des Geschlechts im Nahmen aller anderen das Lehen empfängt, die Anordnung sub 2 gelten solle.

12) Daß es bey der ständischen Einforderung der Landesanlagen von den Lehengütern in Betreff der drey letzten Jahre sein Verbleiben habe.

13) Wegen der ausländischen Lehenherrn aber seyen

die alten Generalien zu erneuern und auch auf die im Lande wohnenden Lehenherrn einzurichten.

14) Was die Verwirkung der Lehen durch Mißhandlungen des Lehenherrn oder anderer betreffe, so soll dieser Punct besonders resolvirt werden.

25.

Mit diesen sechs Lehengnaden, durch welche die Lehen dem Allodialeigenthume beynahe gleich gestellt worden sind, war der Grund zum Verfalle des östreichischen Lehenwesens gelegt; denn abgesehen davon, daß ungeachtet der Beschränkung dieser Begünstigung auf die zwey oberen Landstände sich auch andere Vasallen, die nicht zum Herrn- oder Ritterstande gehörten, gleiche Freyheiten anzumaßen strebten, und auch die besondere Verordnung Kaisers Ferdinand II. vom 7. Jänner 1637, welche diese Beschränkung wiederholte, da, wie es hierin heißt: „— anitzo vorkömmt, daß „derselben auch andere Unsere Vasallen, die doch nicht Landleut „sind, zu genießen vermeinen“ — wenig gefruchtet zu haben scheinet; — so wurde doch des Schadens genug dem Lehenherrn schon durch die Vasallen aus den zwey oberen Ständen zugefügt, die gestützt auf obige Lehengnaden mit ihren Lehengütern ganz nach Willkühr verfügten, dieselben ganz oder theilweise veräußerten, und da in den Veräußerungs- und Zerstückungsverträgen der Leheneigenschaft gerade nicht immer so gewissenhaft Erwähnung gemacht worden ist, verwischte sich dieses Merkmahl allmählig und sie waren für den Lehenherrn verloren, für alle Zukunft ein Allodialeigenthum des Besitzers.

Zu dieser Umwandlung trat das günstige Verhältniß hinzu, daß damahls von den Eigenthums- oder Hypothekenbüchern der Landtafel noch keine Rede war, und selbst bey deren Entstehen nicht darauf gedacht wurde, die dingliche Sicherstellung des Lehenbandes so ernstlich zu betreiben; daß endlich selbst der Lehenstube genaue und vollständige Lehenverzeichnisse und Vormerkbücher fehlten, somit alles mehr der Redlichkeit und dem guten Willen der Vasallen preisgegeben war.

Hiezu kam endlich noch, daß die persönliche Kriegsdienstleistung von den Vasallen das letzte Mahl im Jahre 1611 gefordert

worden ist, somit auch in dieser Hinsicht eine größere Leichtigkeit Platz griff, den Lehenverband in Vergessenheit gerathen zu lassen.

Diese nachtheiligen Folgen mochte der Lehenherr auch nur zu bald gefühlt haben, da bereits unterm 2. Jänner 1715 Kaiser Carl VI. verordnete, daß die Lehengnade auf die neu verliehen werdenden Lehen sich nicht ausdehnen, und eben so Kaiserinn Maria Theresia mit Verordnung vom 27. August 1762 sich vorbehielt die neuen Belehnungen mit oder ohne der Gnade zu bewilligen.

26.

In diesem Zustande einer kümmerlichen dem Todesschlummer entgegeneilenden Vegetation verblieb das österreichische Lehenwesen bis auf die Zeit der Regierung Kaiser Joseph II., welcher sowohl in Rücksicht auf die Verhältnisse der Zeit, für welche das Leheninstitut nicht mehr passend schien, als auch auf den Vortheil, welcher in nationalöconomistischer Hinsicht aus der Freymachung des Eigenthumes von allen der Cultur und dem Verkehre hinderlichen Banden dem allgemeinen Besten zufließt, nicht nur die Lehenallodialisirung auf alle mögliche Weise unterstützte, sondern auch die Allodialisirung der kleineren Lehen directe und wiederholt ernstlich anbefohlen hatte [1]).

Da jedoch diesem Allodialisirungsgeschäfte von so manchen Seiten Hindernisse in den Weg gelegt wurden, und solches nur mühsam vorwärts schritt; rücksichtlich der größeren Lehenkörper aber ohnedieß die Allodialisirung nicht geradezu gebothen war, so erfolgte zuerst der Befehl: daß in Bezug auf die fortbestehenden Lehen ohne Unterschied, sie mögen unmittelbar l. f. oder Afterlehen seyn, das Lehenband auf die Güter dinglich versichert, und solches in den öffentlichen Büchern eingetragen werden solle [2]).

Obgleich nun diese Sicherstellung mittelst Eintragung der Lehenbriefe und Reverse in die Satzbücher bey den meisten Lehen bewerkstelliget worden ist, so waren auch hierin viele Vasallen, viele Lehenherrn säumig, und der bald erfolgte Hintritt des Regenten, die eingetretenen Verhältnisse gegen Frankreich, die stäten Kriege, alle diese mißlichen Umstände waren nicht geeignet, der Organisation

des Leheninstitutes einen Aufschwung zu geben, es kehrte alles in das alte Verhältniß zurück.

[1]) N. ö. Nggsdct. v. 10. November 1783, und ob der enns. Regg. Circulare vom 19. April 1795.

[2]) Patent v. 12. April 1785.

IV. Epoche.

Von der Auflösung des deutschen Reichs-Verbandes (1806) bis auf die Gegenwart.

27.

Auf dem in Folge des XX. Art. des Friedenstractates zu Campo-Formio dd. 17. October 1797 noch in demselben Jahre eröffneten Congresse zu Rastadt wurde der Grundsatz des Säcularisations- und Länderpurifications-Systemes aufgestellet und dieses in dem Hauptschlusse der außerordentlichen Reichsdeputation vom 25. Februar 1803 durchgeführt.

Diesem Systeme gemäß, dann auf die Grundlage des unterm 26. December 1805 geschlossenen Friedenstractates von Preßburg XV. Art., endlich durch die Entstehung des Rheinbundes dd. 12. July 1806 und die hiedurch unterm 1. August 1806 erfolgte Auflösung des deutschen Reiches fielen alle in dem Territorium des östreichischen Kaiserstaates gelegene Lehen, welche von aufgehobenen Reichsstiftern, Abteyen und Klöstern oder Communitäten herrührten, dem Kaiser von Östreich mit der vollen Landeshoheit und Lehenherrlichkeit anheim. Unter diesen befanden sich die des Hochstiftes Salzburg, des Erzbisthumes Passau, des Stiftes Raitenhaslach, die Ortenburgischen, die des Reichsstiftes Freysingen und Regensburg, des Stiftes Tegernsee u. s. w.

Durch diese Erwerbung hatten sich die n. ö. Lehen bedeutend vermehrt, und hiedurch die Thätigkeit der Lehenstube in einem erhöhten Maße in Anspruch genommen, bey welcher Gelegenheit sich auch die Mängel der bisherigen Lehengesetzgebung aufdringen mußten. Es blieb keine andere Wahl als entweder nach dem Beyspiele anderer Staaten das Lehenband ganz aufzulösen, oder eine neue geregeltere Organisation der Verwaltung einzuführen. Östreichs Regent geruhte die Aufrechterhaltung des Leheninstitutes zu

beschließen, und von diesem Momente angefangen nahm auch die Lehengesetzgebung um so mehr einen energischen Aufschwung, als während dieser Periode alle Zweige der Gesetzgebung mit Riesenschritten ihrer Vervollkommnung zueilten.

28.

Dieser Epoche verdankt das Lehenwesen nicht nur das derzeit bestehende bessere Verwaltungs-System, sondern auch vorzüglich die vollkommen dingliche Sicherstellung.

In Bezug auf das Verwaltungs-System wurde die Lehenstube neu organisirt, genaue Lehen-Vormerkbücher, ein Lehenkasten eingeführt, und der Behörde eine größere Strenge und Genauigkeit in Überwachung der Erfüllung der vasallitischen Pflichten, in Handhabung der lehenherrlichen Rechte anbefohlen, endlich das Verfahren in Lehenangelegenheiten an eine den Zeitverhältnissen entsprechende und deutliche Norm gebunden.

In Bezug auf die Sicherstellung endlich wurde von der alten Form abgegangen, zu Folge welcher das Lehenband nur als eine Hypothek betrachtet worden ist, und dafür das Recht des Lehenherrn als ein Eigenthumsrecht in die öffentlichen Bücher einzuverleiben befohlen.

Die Anordnung der Lehenliquidationen, und der Excindirung der Lehen von dem mit ihnen cumulirten Allode bildet den Schlußstein der vollkommenen Regulirung und Richtigstellung des Lehenwesens, welche der neuesten Zeit vorbehalten war, und ohne welche insbesonders, wenn die Liquidirungen nicht von Zeit zu Zeit erneuert werden, eine Ordnung im Lehenwesen nicht wohl denkbar ist.

Die nähere Nachweisung der gesetzlichen Anordnung, wodurch diese letzte Reform bewerkstelliget worden ist, muß dem Inhalte des eigentlichen Werkes vorbehalten werden; hier genüge es, nur noch zu erwähnen, daß auch über ein selbstständiges Lehengesetz die Verhandlungen schon vorlängst eingeleitet worden sind, somit demselben entgegengesehen werden darf.

II.

Entwicklung des Lehenrechtes.

29.

Die Entwicklung des Lehenrechtes beschäftiget sich mit der Lösung des Problemes: wie und auf welchem empirischen Wege ist das derzeit bestehende Gesetz, wodurch das Lehenrechtsverhältniß gebunden wird, das geworden, was es derzeit ist, dann im Falle mehrere verschiedenartige Gesetze sich ausbildeten, wie verhalten sie sich in Bezug auf ihre Gültigkeit und Rechtskraft gegen einander.

Da endlich auch die durch den Privatfleiß ausgebildete Theorie einen wesentlichen Einfluß auf die Gesetzgebung und auf die allgemeine Erkenntniß des Rechtes nimmt, darf auch die Literatur hier nicht übergangen werden.

Der gegenwärtige Abschnitt zerfällt daher

A) in die Geschichte des Lehenrechtes,

B) in das Quellen-Verhältniß,

C) in die Literatur.

A.

Geschichte des Lehenrechtes.

30.

Die Geschichte des Lehenrechtes, dieses als Inbegriff der über das Lehenverhältniß bestehenden positiven Gesetze gedacht, beschäftigt sich mit der Darstellung der Entwicklung dieser Gesetzgebung.

So wie Östreich bis auf das 19. Jahrhundert einen Theil des deutschen Reiches bildete, so theilte es auch größtentheils die Schicksale desselben nicht nur in politischer Hinsicht, sondern auch in jener der Gesetzgebung, vorzüglich aber in Bezug auf das Lehenrecht, zumahl Östreich ein deutsches Reichslehen war, und die provinzielle eigenthümliche Gesetzgebung erst im 16. Jahrhunderte sich zu entwickeln begann.

Das östreichische Lehenrecht läßt demnach nur zwey Epochen in seiner Geschichte erkennen, wovon die

I. bis zur Annahme des longobardischen Lehenrechtes, die

II. seit dieser Zeit bis auf die Gegenwart reichet.

Erste Epoche.

Vom Beginne des Lehensinstitutes bis zur Annahme des longobardischen Lehenrechtes in Deutschland.

31.

So wie jede positive Gesetzgebung eine Abstraction der aus dem praktischen Leben und deren gewöhnlichen allgemeinen auf das gemeinsame Beste der Gesellschaft Einfluß nehmenden Verhältnisse ist, so ist es auch natürlich, daß das Lehenverhältniß schon lange bestanden haben mußte, bevor an eine Gesetzgebung gedacht werden kann.

Unter dieser Voraussetzung beginnt die positive Gesetzgebung gewöhnlich mit den Entscheidungen einzelner Streitfälle, welche in ähnlichen Verhältnissen zur Richtschnur genommen, die Idee einer fortan zu beobachtenden Norm und Entscheidungsquelle darbiethen.

In dem Kindesalter eines Staates kann ferner wohl nicht an ein System der Gesetzgebung gedacht werden, sondern es entwickeln sich die Normen einzeln nach dem Bedarfe der Zeit und der örtlichen Verhältnisse, diese werden gewöhnlich von dem Privatfleiße derjenigen, die an der Kenntniß der Gesetze entweder aus eigenem Antriebe oder nach ihrem Berufe ein Interesse nehmen, gesammelt, derley Sammlungen erhalten durch den öfteren und allgemeinen Gebrauch eine erhöhte Autorität, und bilden sonach das Materiale, aus welchem sich die positive Gesetzgebung, in ein System gebracht und von dem Regenten sanctionirt, entwickeln kann.

Auf diesem Wege sehen wir auch das Lehenrecht entstehen; hatte im ersten Momente der specielle Lehenvertrag und die Natur des Verhältnisses allein die Entscheidungsquelle bey Streitigkeiten dargebothen, welche von den selbstgewählten und in ähnlichen Beziehungen stehenden Schiedsrichtern geschlichtet worden sind, haben auch einzelne Lehenherrn und Fürsten über die gewöhnlichsten Fälle bestimmtere Normen gegeben, und sich unter diesen Carl der

Große besonders ausgezeichnet, so gab es doch nur einzelne Gesetze und keine Gesetzgebung; erst später wurden diese einzelnen Gesetze in Sammlungen gebracht, diese als Entscheidungsquelle gebraucht, bis man endlich zur Erkenntniß gelangte, daß hiedurch der Bedarf nicht vollkommen befriedigt sey, sondern das allgemeine Wohl nur durch eine umfassende, den Charakter der Heiligkeit und Unverletzlichkeit an sich tragende Gesetzgebung berathen seyn könne, deren Nichtbefolgung durch den Staatszwang geahndet werden kann und muß.

Deutschland und mit diesem auch Östreich hatte in dieser Epoche keine geschriebenen Gesetze in Lehensachen. Der zwischen dem Lehenherrn und dem Vasallen geschlossene Vertrag war die einzige Quelle des Rechtes, die hierüber entstandenen Streitigkeiten wurden von den sogenannten Mannengerichten in judicio parium curiae oder in einer Versammlung von solchen Vasallen und Lehenschöppen entschieden, welche von dem nämlichen Stande waren und von demselben Lehenherrn Lehen besaßen. Die Entscheidungen der Mannengerichte oder das einmahl zwischen Lehenherrn und Vasallen beachtete Benehmen wurde in ähnlichen Fällen zur Richtschnur genommen und so bildete sich allmählig eine Gewohnheit, von der nicht leicht mehr abgewichen werden konnte, da sie die Autorität der Vorfahren für sich hatte; — so wurden diese Präjudicate und einzelnen Normen in die Sammlungen gebracht, welche das deutsche Lehenrecht dieser Epoche bildeten, unter welchen folgende einer besonderen Berücksichtigung bedürfen u. z.

a) der auctor vetus de beneficiis,
b) das sächsische Lehenrecht,
c) das schwäbische Lehenrecht,
d) das Kaiserrecht.

32.

a) Auctor vetus de beneficiis.

Der auctor vetus de beneficiis war so wie alle oben angeführten Sammlungen nur durch den Fleiß eines Privatmannes entstanden, sein Alter ist unter den Gelehrten noch immer streitig, dürfte aber um so höher angenommen werden, als er in dem 11. und 12. Jahrhunderte bey den Gerichten schon in großer Autorität

gestanden zu haben scheinet, als ferner sich in demselben immer nur der Ausdrücke: beneficium und beneficiare bedient wird, während doch schon um die Mitte des 12. Jahrhunderts in Deutschland die Ausdrücke feudum und infeudare fast allgemein üblich und an die Stelle der ersteren getreten waren.

Die Quelle, aus denen diese Sammlung geschöpft wurde, scheinen die Entscheidungen und das alte Herkommen der deutschen Lehenhöfe, endlich die Gesetze Conrad II. gewesen zu seyn, der in Italien erflossenen Verordnungen geschieht keine Erwähnung, die Sprache ist die lateinische, der Zweck ihrer Verfassung dürfte Privatunterricht gewesen seyn.

Havichorst gab diese Sammlung zuerst bey der zweyten Ausgabe von Duarens Commentar über die Lehengewohnheiten unter dem Titel: liber vetus de feudis, Cölln 1569 heraus, und Thomasius ließ dieselbe als eine seiner Meinung nach noch ungedruckte Handschrift, die er von dem Kammergerichts-Assessor von Eyben erhalten hatte, im Jahre 1708 abdrucken [1]).

[1]) Thomasius selecta feudalia Tom. I. n. 1. p. 73—122.

33.

b) Das sächsische Lehenrecht.

Der Verfasser des sächsischen Lehenrechtes ist Eicke von Repzow, Lehrer des gemeinen Rechtes, selbst Vasall und Beysitzer des Lehengerichtes; — er theilte sein Buch in zwey Theile, von welchen er dem ersten die Aufschrift: Landrechts-Buch, dem zweyten Lehenrechts-Buch gab, und da er dieses sein Werk mit einem Spiegel verglich, so wurde es bald der deutsche oder der Sachsen-Spiegel genannt.

Die Verfassung dieses sächsischen Lehenrechtes fällt zwischen die Jahre 1215 und 1218, es ist hierin der auctor vetus de beneficiis zu Grunde gelegt, nur auf die damahligen Zeiten angepaßt und vermehrt, so wie in deutscher Sprache geschrieben.

Diese Sammlung hatte nicht etwa bloß das Lehenrecht des Landes Sachsen zum Gegenstande, sondern seine Benennung nur daher, weil es in Sachsen geschrieben und der Verfasser in diesem Lande geboren war; — vielmehr hatte dieselbe in dem 13., 14.

und 15. Jahrhunderte fast in allen Gerichtshöfen in Sachsen, Lausitz, Böhmen, Schlesien, Pohlen, Preußen, Curland und Liefland allgemeine Autorität.

Auf die Grundlage dieses sächsischen Lehenrechtes wurde im 14. Jahrhunderte von einem Edelmann, Nahmens Johann von Buch, Secretär und General-Capitän des Markgrafen von Brandenburg, ein Werk über den Proceß in Lehensachen unter dem Titel: Richtsteig Lehenrecht bearbeitet.

34.

c) Schwäbisches Lehenrecht.

Der Unterschied, welcher in der Verfassung und in den Gewohnheiten des nördlichen Deutschlands, für welche der Sachsenspiegel bereits vorlag und sogleich die größte Autorität erlangt hatte, von den Rechtsverhältnissen des südlichen Deutschlands, insbesonders jener Völker Platz griff, bey welchen ehemahls das ripuarische, allemanische und bayerische Recht galt, bestimmte einen Gelehrten, wahrscheinlich einen Geistlichen aus den Rheinländern, dessen Nahme jedoch unbekannt ist, eine Rechtssammlung für jene Gegenden zu veranstalten, welche sich des sächsischen Lehenrechtes nicht bedienten.

Diese Sammlung, wahrscheinlich zwischen den Jahren 1250 und 1282 verfaßt, ist nun unter dem Nahmen jus alemanicum bekannt, und bekam von Goldast zuerst die Benennung: Schwabenspiegel. Unverkennbar strebte der Verfasser dahin, das sächsische Recht auf die besonderen und individuellen Rechtsverhältnisse der Völker des südlichen Deutschlands anzupassen.

Dieses schwäbische oder alemanische Recht oder der sogenannte Schwabenspiegel zerfällt in zwey Theile, deren erster das Landrecht, der zweyte das Lehenrecht enthält; — so wie das sächsische in den Ländern des Nordens, so verbreitete sich der Schwabenspiegel in den Ländern des südlichen Deutschlands mit gleicher Schnelligkeit.

In ganz Franken, Schwaben, Bayern, und auch in Östreich war dieses Recht im größten Ansehen, und die Quelle der gerichtlichen Entscheidungen, obgleich es eben so wie die früher erwähnten Sammlungen nur das Product des Privatfleißes war,

und nicht erweislich ist, daß diese Sammlung von irgend einem Regenten Deutschlands jemahls Gesetzeskraft erhalten hätte; — da jedoch in den Ländern des südlichen Deutschlands das römische Recht, und mit diesem das longobardische Lehenrecht viel früher Eingang und allgemeine Anwendung fand, als dieß in dem nördlichen Deutschland der Fall war, so kam in ersterem das schwäbische Recht schon in dem 16. Jahrhunderte wieder gänzlich außer Übung.

35.

d) Das Kaiserrecht.

Das Kaiserrecht ist gleichfalls nur eine Privatsammlung, wahrscheinlich eines Geistlichen, und zwar die jüngste der bisher angeführten, vermuthlich zwischen dem Ausgange des 13. und dem Anfange des 14. Jahrhunderts verfaßt; — sie wurde zuerst von Senkenberg entdeckt und herausgegeben.

Der Nahme Kaiserrecht rühret nur daher, weil die meisten Rechtsbücher des Mittelalters in den Manuscripten diesen Titel führen, ohne daß hieraus gefolgert werden könnte, daß sie von dem Regenten ausgegangen wären, oder die kaiserliche Sanction erhalten hätten.

Das Kaiserrecht zerfällt in vier Theile, deren erster die Gerichtsordnung, der zweyte das Landrecht, der dritte das Lehenrecht und der vierte das Stadtrecht zum Gegenstand hat.

Es findet sich keine Spur hierin, daß der Verfasser den Sachsen- oder Schwabenspiegel, oder das longobardische Recht zur Grundlage genommen hätte, in dem Lehenrechte berührt er bloß die vorzüglichsten Gegenstände und nahm hauptsächlich Rücksicht auf die Reichslehen.

Das Ansehen des Kaiserrechtes gründete sich vorzüglich auf den Umstand, daß es viele deutsche Gesetze enthielt; — die größte Autorität wurde ihm in Franken zu Theil, allein auch in den hessischen und westphälischen Gerichten war man darauf abgegangen.

Zweyte Epoche.

Von der Zeit der Annahme des longobardischen Lehenrechtes bis auf die Gegenwart.

36.

So wie das Recht der Longobarden in Italien auf das Leheninstitut basiret war, so mochte sich auch das Rechsverhältniß wohl schon frühzeitig ausgebildet haben, allein es lag in dem Geiste der Zeit, so wie in der Staatsverfassung, daß der Privatwille nur allmählig durch eine Gesetzgebung gebunden werden konnte.

Kaiser Conrad II., Heinrich III., Lothar II. und Friedrich I. gaben als Könige von Italien bey Gelegenheit ihrer Römerzüge auf den Roncalischen Feldern, wo die italienischen Reichstage gehalten wurden, auch in Bezug auf das Lehenverhältniß manche Gesetze, allein so wie diese nur speciell waren, oder einzelne streitige Fragen betroffen haben, so mangelte doch immer noch ein allgemeines, das ganze Lehenrecht umfassendes Gesetz, man mußte zu den Gewohnheiten, zu den Gutachten der Rechtsgelehrten, zu den Entscheidungen der Lehenhöfe in einem gegebenen Streitfalle seine Zuflucht nehmen.

Das allgemeiner werdende Bedürfniß bestimmte zuerst unter der Regierung Kaiser Friedrich I. zwey Mailändische Bürgermeister, Nahmens Obertus ab Orto [1]) und Gerardus Niger, aus obigen Quellen ein Lehenrecht zusammenzustellen, von welchem jedoch nur einige Fragmente in den libris feudorum auf uns gekommen sind.

Dieser Sammlung folgte bald eine zweyte unter dem Titel: consuetudines feudorum, die alten Rechtsgelehrten nannten dieses Werk liber feudorum, und den derzeit noch immer unbekannten Verfasser bloß im allgemeinen den Feudisten.

Daß diese letztere Sammlung italienischer oder longobardischer Lehenrechtsnormen unter der Regierung Kaiser Friedrich I. u. z. zwischen den Jahren 1158 und 1168 entstanden und bekannt geworden seyn dürfte, ist aus dem Umstande zu entnehmen, daß darin Gesetze Friedrich I. aus dem Jahre 1158 enthalten sind, und andererseits im Jahre 1168 Hugolinus de Porta Ravenata gestorben ist, welcher doch zu Bononien über dieses Buch

vorgelesen und glossirt hat, wie aus dem alten Kalender der Universität von Bononien hervorgeht.

Die Meinung endlich, daß dieser Feudist eine und dieselbe Person mit den beyden Mailänder Bürgermeistern ist, erscheint durch die Stelle II. F. 51. §. 1 widerlegt, wie nicht minder die Gewißheit daß er ein Mailänder gewesen, aus der Stelle II. F. 24 in den Worten: „Sed in nostra curia Mediolanensi non obtinet" — hervorgeht.

[1]) Obertus ab Orto, von Mailand gebürtig, lebte in der Mitte des 12. Jahrhunderts. Zum ersten Mahle erscheint er als Consul seiner Vaterstadt 1142 und muß bereits damahls in hohem Ansehen gestanden seyn, da er seit 1148 den Vorsitz in der Mailänder Lehen-Curie geführt zu haben scheint, und im Jahre 1151 ein Streit zwischen Verona und Ferrara seinem schiedsrichterlichen Urtheile unterworfen wurde. Im J. 1154 erscheint er als Consul von Mailand mit seinem Collegen Gerardus Capagistus (von seiner Gesichtsfarbe auch Niger genannt) auf dem Reichstage auf den Roncalischen Feldern vor Friedrich I. gegen Lodi die Rechte seiner Vaterstadt zu vertreten; noch thätigeren Antheil hatten die beyden Consuln an den Verhandlungen auf dem zweyten Reichstage in den Roncalischen Feldern im J. 1158 genommen, wo sie unter den 28 Abgeordneten der lombardischen Städte erwähnt werden, mit welchen sich der Kaiser über die Regalien berieth. Obertus ab Orto starb im J. 1175, nachdem er länger als 36 Jahre meistens mit Gerardus Niger seiner Vaterstadt gedient hatte.

37.

Obgleich diese Privatsammlung nur für Italien geltende Lehengewohnheiten, Entscheidungen und Gesetze enthielt, somit für Deutschland eigentlich nicht anwendbar war, so gewann dieselbe doch dadurch, daß sie dem Justinianischen Gesetzbuche beygefügt im 13. Jahrhunderte unter Kaiser Friedrich II. von Hugolinus de Presbyteris dem corpus juris civilis unter dem Titel der X. Collation angehängt, und das gegebene Beyspiel bald von allen Rechtsgelehrten, die ein corpus juris verfaßten, befolgt worden ist; daß Friedrich I. dieselbe, wie aus dem Calendario Bononiensi erhellet, mit dem Auftrage nach Bononien schickte, hierüber Vorlesungen zu halten, wornach also diese Sammlung nicht nur auf den Universitäten vorgetragen, sondern auch glossirt wor-

den ist, und die Meinung der Glossatoren in dem größten Ansehen stand, ja wohl den Gesetzen gleich gehalten wurde; — daß ferner die Schüler, die hieraus ihr gesammtes Wissen entnahmen, in die Gerichtshöfe übertraten, und hierauf als Richter ihre Entscheidungen gründeten, daß endlich im 13. und 14. Jahrhunderte das römische Recht auch in den Schulen Deutschlands und in den Gerichshöfen allgemein eingeführt zu werden begann; — bald eine allgemeine Anwendung und eine solche Autorität, daß man dessen Charakter einer Privatsammlung und den Umstand vergessen zu haben schien, daß die darin enthaltenen kais. Verordnungen nur für Italien gegeben worden sind; es erhielt sonach in kurzer Zeit das longobardische Recht auch für Deutschland allgemeine Gesetzeskraft.

Hiezu trug wohl vorzüglich die Errichtung der landesherrlichen Provinzialgerichte, dann des Reichskammergerichtes bey, welche Gerichtsstellen mit Männern besetzt werden mußten, die ihre Rechtskenntnisse eben nur aus dem römischen und dem damit verbundenen longobardischen Rechte auf den Universitäten erworben hatten, und nach den Grundsätzen desselben selbst die besonderen deutschen Gesetze und Gewohnheiten beurtheilten und in Anwendung brachten; daß sich endlich die fremde und einheimische Gesetzgebung, so verschiedenartiger Natur sie auch ursprünglich seyn mochten, in der Art in einander verwebten, daß hieraus nur ein Rechtsgesetz entstand, nämlich das römisch-longobardische, welches unter der Benennung: gemeines Recht in Deutschland und somit auch in Östreich durch Jahrhunderte die Entscheidungsquelle blieb.

Der Zeitpunct, in welchem die Aufnahme des longobardischen Lehenrechtes in Deutschland Statt fand, ist um so weniger bestimmt anzugeben, als sie nur allmählig vor sich ging; nur so viel dürfte als gewiß angenommen werden, daß man hievon im 13. Jahrhunderte schon Spuren antrifft, im 14. und 15. Jahrhunderte aber bereits die Kaiser in ihren Urkunden und Privilegien sich hierauf beriefen [1]).

Ausdrücklich wurde es unter dem Nahmen: „gemeines Recht“ in der Reichs-Hofrathsordnung Tit. I. §. 15, Tit. 5 §. 1, — dann in der Reichskammer-Gerichtsordnung vom Jahre 1495, in dem ewigen Landfrieden v. Jahre 1548 Tit. 3 §. 2,

endlich in dem Reichsabschiede v. J. 1654 §. 105 u. s. w. angenommen und bestätiget.

Für Östreich wird die Gesetzeskraft des longobardischen Lehenrechtes in einer Verordnung Ferdinands I. Pat. v. 16. October 1542 [2]) ausdrücklich bestätiget und zwar in den Worten: „die „Lehen sollen verliehen werden nach Ordnung der gemeinen ge„schriebenen Lehenrechte."

Eben so spricht sich die Verordnung Kaiser Carls VI. vom 2. Jänner 1715 in den Worten aus: „daß die Lehen ohne Gnad „nach Ordnung der gemeinen Lehenrechte zu verleihen „seyen. — Nicht minder ist den Lehenbriefen, besonders den älteren, stets die Clausel beygefügt: „nach Ordnung der gemeinen geschrie„benen Lehenrechte;" — und die in der n. ö. Lehenstube vorfindigen Bruchstücke der ältesten Lehenverhandlungen unter der Regierung Kaiser Friedrich IV. und seines Sohnes Maxmilians I. bewähren, daß das gemeine Recht und rücksichtlich die in Bononien gesammelten und von den deutschen Kaisern bestätigten libri feudorum auch in Östreich zur Grundlage der Entscheidungen in Lehenangelegenheiten genommen worden sind [3]).

[1]) Im Jahre 1530 erschien zu Mainz schon eine deutsche Übersetzung des longobardischen Rechtes in 8 Büchern.
[2]) Siehe Codex Austriacus I. Bd. p. 778.
[3]) Siehe unten 42.

38.

Liber feudorum.

Bey der Verfassung dieses Werkes beachtete der Feudist kein System, die Rechtsgelehrten bemühten sich daher schon in ältester Zeit, diesen Mangel zu beseitigen oder das Fehlende zu ergänzen.

Zur Ergänzung des liber feudorum hatte ein veronesischer Rechtsgelehrter des 13. Jahrhunderts Jaccobus de Ardizone ein Werk unter dem Titel: Summa feudorum geschrieben, und diesem Werke einen Anhang aus einer anderen in Italien erschienenen Privatsammlung beygefügt, welche er capitula extravagantia alterius cujusdam compilationis nannte.

Für die Herstellung eines besseren Systems waren vorzüglich die Rechtsgelehrten des 15. Jahrhunderts bemüht. — Antonius

Mincuccius de Prato Vetere, ein Rechtsgelehrter von Bononien, machte aus dem liber feudorum, sex libros de feudis und Bartholomäus Baraterius, ein Rechtsgelehrter von Piacenza, schrieb ein libellum feudorum reformatum, ohne daß jedoch die hierin beachtete bessere Ordnung im allgemeinen angenommen worden wäre.

Cujacius theilte das Lehenrecht in fünf Bücher; das erste Buch ließ er, wie er es gefunden hatte, weil er der Meinung war, der Verfasser desselben sey der Mayländer Bürgermeister Gerardus Niger gewesen, aus dem zweyten Buche machte er sein zweytes, drittes und einen Theil seines vierten Buches, den andern Theil des letzteren setzte er aus den sogenannten capitulis extraordinariis zusammen, endlich verfertigte er aus den kaiserlichen Verordnungen in Lehensachen noch ein fünftes Buch. — Allein auch diese Ordnung konnte der alten Eintheilung des liber feudorum in zwey Büchern keineswegs den Vorrang abgewinnen.

Diese alte Eintheilung des longobardischen Lehenrechtes besteht aus zwey Bücher, jedes ist wieder in Titel und Capitel abgetheilt. Die alte Sammlung oder das eigentliche Lehenrecht geht durch das ganze erste Buch und im zweyten Buche bis auf den 58. Titel, diesen mitbegriffen; diese Theile heißen capitula ordinaria; nach dem 58. Titel kommen noch einige Titel und Capitel vor, die capitula extraordinaria genannt werden.

Gothofredus, der vorzüglichste Herausgeber des corpus juris civilis, hielt sich an die alte Eintheilung und ließ die Überschrift der Titel ganz unverändert. Es kommt daher hierin das erste Buch, dann das zweyte Buch bis auf den 58. Titel d. i. die alte Sammlung vor; hiernach nahm Gothofred noch in eben dieses zweyte Buch aus der Compilation des Cujacius die capitula extravagantia, d. i. capitula extraordinaria auf, welche in letzterer mit dem 73. Titel anfangen. Da Gothofred auch diese Überschrift nicht änderte, so kommt in seinem Werke in dem zweyten Buche nach dem 58. Titel unmittelbar der 73. ohne daß hierin eine Lücke wäre oder irgend etwas fehlte.

Spätere Herausgeber des corpus juris civilis hatten sich theils strenge nach Gothofredus Eintheilung gerichtet, theils eigene größtentheils fehlerhafte Eintheilungen gemacht, so z. B.

heißt es bey einigen: liber primus, liber secundus, liber tertius deest, da von ihnen nicht berücksichtiget wurde, daß der Inhalt des dritten Buches des Cujacius in der alten Sammlung schon in dem zweyten Buche begriffen ist; — dann heißt es: libri quarti fragmenta, allein eben so unrichtig, da der erste Theil des vierten Buches des Cujacius schon in dem zweyten Buche der alten Sammlung enthalten ist, und der zweyte Theil des vierten Buches des Cujacius die capitula extravagantia in sich begreift, folglich von fragmentis keine Rede seyn kann; endlich kömmt liber quintus, in welchem die kaiserlichen Verordnungen vorkommen, die Cujacius gleichfalls in sein fünftes Buch aufgenommen hat.

Von Senkenberg theilte sein corpus juris feudalis in 6 Bücher; das erste, zweyte und dritte Buch geht bis zum 58. Titel und enthält also die capitula ordinaria, das vierte Buch geht vom 59. Titel bis zum 109. und begreift alle capitula extraordinaria in sich, das fünfte Buch enthält die kaiserlichen Verordnungen in Lehensachen, und das sechste Buch endlich umfaßt die im canonischen Rechte enthaltenen und von Calvinus gesammelten Lehengesetze.

39.

Die Form, in welcher in der Anwendung die Gesetze des longobardischen Lehenrechtes citirt, d. i. mit Abkürzungen hierauf hingewiesen wird, ist allgemein folgende:

Die römische Zahl wird zuerst gesetzt und bedeutet das Buch, hierauf folgt der lateinische Buchstabe F um anzudeuten, daß von den libris feudorum die Rede ist, die weiter folgende arabische Ziffer bezeichnet den Titel, und wird sich ferner noch auf einen besonderen Paragraph bezogen, so fügt man das dießfällige Zeichen § bey mit der arabischen Ziffer desselben. So bedeutet z. B. I. F. 4 §. 1 — eben so viel als ob es hieße: liber primus feudorum, titulus quartus, paragraphus primus, die Berufung auf die capitula extraordinaria geschieht auf ganz gleiche Weise, indem es ohnedieß bekannt ist, daß diese in dem zweyten Buche vom 59. Titel angefangen vorkommen, z. B. II. F. 84.

40.

Östreichisches Lehenrecht.

Neben dem zur Gesetzeskraft gelangten longobardischen Rechte hatte das östreichische Lehenrecht noch weiter

a) die vaterländischen Gesetze und

b) das Gewohnheitsrecht zur Grundlage.

a) Außer den bereits erwähnten Lehengnaden Patenten [1]) gab es in der Vorzeit nur wenige östreichische Landesgesetze für das Lehenrecht, es war hiezu auch kein Bedürfniß vorhanden, da durch das longobardische in Gesetzeskraft erwachsene Lehenrecht der Richter eine zureichende Entscheidungsquelle hatte, und in den besonderen Fällen durch einzelne specielle Verordnungen abgeholfen worden ist. Desto wichtiger war der Gebrauch

b) des Gewohnheitsrechtes zu einer Zeit, wo die juristische Hermeneutik noch wenig ausgebildet war, und man in den Präjudicaten, in den Autoritäten der Gelehrten eine besondere Beruhigung finden zu müssen glaubte.

Unter den Quellen des Gewohnheitsrechtes ist vorzüglich bemerkenswerth

α) der n. ö. Lehentractat (vom J. 1564 — 1576), als ein über Auftrag des Kaisers Maximilian II. ämtlich verfaßter Entwurf einer n. ö. Lehenordnung, welcher dem Kaiser Rudolph II. im J. 1582 zur Sanction vorgelegt, jedoch niemals die Bestätigung des Regenten, somit Gesetzeskraft erhielt.

β) Die Landtafel des Erzherzogthums Östreich ob der Enns vom Jahre 1609 in sechs Theilen mit einem Anhange von kaiserlichen landesfürstlichen Resolutionen und Generalien in Lehensachen, in welcher der 6. Theil ausschließend von den Lehen handelt.

Aber auch diese ob der ennsische Landtafel, welche dem Kaiser Mathias (v. J. 1612—1619) zur Sanctionirung vorgelegt wurde, hat niemals die landesfürstliche Bestätigung erhalten.

Endlich

γ) die von Johann Bapt. Suttinger zum Thurnhoff, röm. kais. Majestät Rath und n. ö. Regiments-Kanzler am Ende des 17. und Beginn des 18. Jahrhunderts zustandege-

brachte Sammlung unter dem Titel: Digesta consuetudinum et rerum judicatarum excelsi Regiminis inferioris Austriae d. i. der Hochlöbl. n. ö. Regierung alte Gewohnheiten, Gebräuch und Erkantnusse, aus denen alten Consuetudinari und Motiven-Büchern auch sonsten aus den Registraturen zusammengetragen.

In seiner an die n. ö. Regierung gerichteten Dedication führt der Verfasser an: „daß die Regierung gleich bey ihrer Errichtung „im Jahre 1554 ein Consuetudinarium und im Jahre 1567 ein „Motivenbuch errichten ließ, um hiernach bey den künftigen Ent„scheidungen sich richten zu können, allein da diese Bücher schon „zu sieben ziemlich großen Volumina erwachsen seyen, keinen In„dex haben, so kommen sie den wenigsten Herrn Räthen zu Ge„sichte, sie liegen zwar in den Regierungsstuben offen herum; al„lein es sey den Räthen zu beschwerlich, ja unmöglich, so große „Volumina zu durchlesen."

Aus diesen ämtlich errichteten und fortgeführten Consuetudinar- und Motivenbüchern verfaßte nun Suttinger einen Auszug in alphabetischer Ordnung und legte ihn der Regierung vor, wornach diese ihn wie eine Sammlung der Gesetze benützte [2]).

[1]) Sieh oben 18—25.

[2]) Freyherr von Heinke versichert, daß diese Sammlung seit dem Jahre 1716 vorschriftmäßig als Cynosur bey Entscheidung der einzelnen Fälle angenommen worden ist. Handbuch des n. ö. Lehenrechtes I. Thl. Seite 54.

B.

Quellen-Verhältniß.

41.

Unter den Rechtsquellen überhaupt werden jene Normen oder deren Inbegriff verstanden, aus welchen die Rechte und Pflichten kathegorisch erkannt, in einem Streitfalle in Anwendung gebracht und die hieraus resultirende Entscheidung nöthigenfalls mit Hülfe des Staatszwanges durchgesetzt und vollzogen werden können.

Die Rechtsquellen sind entweder allgemeine oder besondere.

Die allgemeinen Lehenrechtsquellen sind solche Normen, welche sich auf alle Lehenhöfe und Lehen-Interessenten erstrecken, aus denen daher allgemein die aus dem Lehenverhältnisse entspringenden Rechte und Pflichten sowohl in objectiver als auch subjectiver Hinsicht entnommen und erkannt werden können.

Die besonderen Lehenrechtsquellen dagegen sind jene Normen, aus welchen die besonderen, d. i. individuellen subjectiven oder objectiven Rechte und Pflichten eines oder mehrerer specieller Lehen zu beurtheilen kommen.

Mit Rücksicht auf diesen Begriff und Unterschied hat das Quellenverhältniß die Beantwortung der Fragen zum Gegenstande:

a) welche Rechtsnormen in Östreich für das Lehenverhältniß als allgemeine und besondere Quellen wirklich bestehen? dann

b) wie sich die verschiedenen Quellen in ihrer practischen Anwendung gegen einander verhalten.

a.

Quellen-Bestand.

42.

1) Allgemeine Quellen.

Die allgemeinen Quellen, aus welchen in Östreich die Rechte und Pflichten, die aus dem Lehensverhältnisse hervortreten, entnommen werden können, sind folgende

α) die alten Sammlungen der Lehenrechtsnormen;

β) das recipirte gemeine Recht;

γ) die von den Landesfürsten erlassenen Provincialgesetze;

δ) das derzeit gültige, allgemeine, bürgerliche Gesetzbuch.

In Bezug auf den wirklichen Bestand dieser Quellen kömmt vor allem zu bemerken, u. z.

α) Die alten Sammlungen der Rechtsnormen [1]), insoferne auch eine oder die andere in Östreich zur Richtschnur dienten, konnten nur so lange eine Lehenrechtsquelle seyn, bis das longobardische Lehenrecht mit der Reception des römischen Rechtes auch in Östreich, so wie in ganz Deutschland, Gesetzeskraft erhielt; — erstere wurden durch letzteres gänzlich verdrängt, es kann daher von ihrer Anwendbarkeit keine Rede mehr seyn, sie haben demnach nur mehr einen antiquarischen und historischen Werth.

β) Das recipirte gemeine Recht zerfällt in das römische Recht, in das eigentliche Lehenrecht und in das canonische Recht.

Nach dem §. 359 des allg. bürg. Gesetzbuches Östreichs wird in den Worten: „Von dem Lehen wird in dem besonders bestehenden Lehenrechte gehandelt“ — das bis zum Jahre 1812 (1. Jänner) in Rechtskraft verbliebene gemeine Recht in Bezug auf die Lehenrechtsnormen als entscheidende Quelle aufrecht erhalten. Eben so stützt sich das n. ö. Regierungs-Circulare vom 5. April 1824 N. 58. hierauf §. 3 in den Worten: „— — zu Folge des gemeinen hier Landes vorgeschriebenen Lehenrechtes.“

Hiernach kann kein Zweifel obwalten, daß die libri feudorum, insoferne sie als recipirtes in Deutschland zur Rechts- und Gesetzeskraft gelangtes gemeines Recht anerkannt werden müssen, auch in der Gegenwart noch rechtsgültig bestehen. Zur Zeit der im Jahre 1495 publicirten Reichskammer-Gerichts-Ordnung waren jedoch nur die sogenannten capitula ordinaria d. i. I. liber feudorum und von dem II. liber feudorum nur bis einschlüssig 58. Titel dem angenommenen corpus juris civilis eingeschaltet, es kann daher auch nur diesem Theile Gesetzeskraft beygelegt werden, und zwar um so mehr, als nur die letzteren damahls glossirt waren und man an dem Grundsatze haftete: »quid non agnoscit glossa, non agnoscit curia,« als ferner auch in späterer Zeit eine weitere Reception niemahls Platz griff.

Die mit dem 59. Titel II. feudorum in den gegenwärtigen Auflagen des corpus juris civilis beginnenden capitula extraordinaria haben somit in der Gegenwart keine Gesetzeskraft, sie eignen sich daher zu keiner noch bestehenden Hauptquelle, sondern haben nur einen doctrinellen Werth.

Hiebey kömmt noch weiter zu bemerken, daß selbst die capitula ordinaria des liber feudorum nur insofern recipirt wurden, als sie eine directe Entscheidung der Rechte und Pflichten enthalten, die unmitelbar aus dem Lehenvertrage oder aus der Natur des Lehenverhältnisses hervortreten, eine gleiche Gesetzeskraft ihnen jedoch in jenen Puncten niemahls zugesprochen worden ist, wo sie bloß erzählungsweise Bemerkungen oder Sätze aufnehmen, die dem Staatsrechte oder dem reinen und allodialen Privatrechte angehören.

Ein weiterer integrirender Theil des gemeinen Rechtes ist das canonische, auch dieses bildet daher eine Quelle, jedoch nur in jenen Sätzen, in welchen es directe Bestimmungen über das Lehenvertrags-Verhältniß enthält.

Diese Bedingung tritt in dem 20. Titel des dritten Buches der decretorum ein, in welchem das canonische Recht ein wahres recipirtes Lehenrecht ist.

γ) Die von den Regenten Östreichs für die Provinzen Östreich unter und ob der Enns erlassenen Provinzialgesetze, insofern sie in der Gegenwart noch rechtskräftig bestehen, müssen um so mehr als die erste Hauptquelle betrachtet werden, als sie zunächst und unmittelbar die Bestimmung haben, als unabweichliche Norm zu gelten und den Rang vor dem recipirten Rechte haben, wie weiter unten entwickelt werden wird.

Diese Gesetze sind in die eigens hiezu bestimmten Sammlungen aufgenommen, u. z.

a) in derjenigen, welche unter dem Titel ausgegeben wird: „Sr. k. k. Majestät (Franz I. nun) Ferdinand I. politische Gesetze und Verordnungen für sämmtliche Provinzen des österreichischen Kaiserstaates mit Ausnahme von Ungarn und Siebenbürgen. Auf a. h. Befehl und unter der Aufsicht der höchsten Hofstellen herausgegeben. Wien aus der k. k. Hof- und Staats-Druckerey, wovon im Jahre 1836 bereits der 62. Band erschienen ist.

b) Die Provinzial-Gesetzsammlung unter dem Titel: „Sammlung der Gesetze für das Erzherzogthum Österreich unter der Enns. Wien aus der k. k. Hof- und Staats-

Druckerey. — mit dem Jahr 1819 begonnen. — Jene für Östreich ob der Enns aufgelegt zu Linz [2]).

c) Die seit dem Regierungsantritte Kaiser Joseph II. erscheinende: Sammlung der im Justizfache erflossenen Gesetze. Wien aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerey.

d) Der Codex Austriacus. Wien 1704—1777. 2. Th. und 4 Supplemente, ist zwar nur eine Privatsammlung und nicht unter öffentlicher Autorität herausgegeben, allein erhielt diese Autenticität dadurch, daß sich die späteren Gesetze ausdrücklich hierauf berufen, wie z. B. das Hofkanzleydecret vom 12. August 1825; Just. G. S. Nr. 2125.

δ) In Bezug auf die Kraft des derzeit bestehenden allg. bürg. Gesetzbuches als einer allgemeinen Quelle wurde in neuerer Zeit die Streitfrage erhoben: ob dieses oder ob nicht vielmehr das römische Recht hierin den Vorrang behaupte?

Die Würdigung der Gründe und Gegengründe, aus welchen zugleich die Schlußfolge über den wirklichen Bestand des einen oder des anderen Gesetzes als allgemeine Quelle resultirt, gehöret jedoch der folgenden Abhandlung über das eigentliche Quellen-Verhältniß an.

[1]) Sieh oben 31—36.

[2]) Zu Folge a. h. Entschließungen vom 17. Julius 1818 und 2. April 1821.

43.

2. Besondere Quellen.

Die besonderen Lehenrechtsquellen (41) sind gelegen

a) in dem Lehenvertrage rücksichtlich in den hierüber errichteten Urkunden;

b) in den Familienverträgen, und

c) in dem besonderen Rechte eines oder des anderen Lehenhofes, in der Observanz, dem Gewohnheitsrechte.

a) Das Lehenverhältniß ist ein singuläres Vertragsverhältniß, es ist daher natürlich, daß bey der rechtlichen Würdigung desselben vor allem auf den Inhalt des zwischen den Interessenten geschlossenen Vertrags und dessen Bedingungen abgegangen werden müsse,

und nur hieraus zunächst die gegenseitigen Rechte und Pflichten entnommen werden können.

Die Bedingungen des Lehenvertrages werden durch den Lehenbrief, den Revers oder die Specification, endlich durch die besonders ertheilten Privilegien beurkundet.

Der von dem Lehenherrn ausgefertigte Lehenbrief liefert den Beweis des gemachten Versprechens, der Lehenrevers oder die Specification, welche von dem Vasallen ausgefertigt und dem Lehenherrn übergeben wird, ist die Urkunde über die erfolgte Annahme des Versprechens, beyde constituiren integrirende Theile des Lehenvertrages.

Die Privilegien sind besondere Ausnahmen von dem gewöhnlichen Gesetze, welche entweder von dem Lehenherrn im allgemeinen einem gewissen Stande seiner Vasallen, oder für gewisse Objecte, für bestimmte Verhältnisse verliehen werden. Derley Privilegien haben eine Beschränkung oder Modulation der natürlichen Eigenschaften der Lehen zum Objecte, wie z. B. daß ein gewisser Vasall keine Kriegsdienste leisten, seine Lehenpflicht nur im Gelde entrichten, seine Lehen verpfänden, veräußern, im Falle des Heimfalles testiren dürfe.

b) Die Lehenfolger leiten ihr Successionsrecht von dem ersten Erwerber des Lehens ab, diesem steht es daher frey, mit Einwilligung des Lehenherrn bey Schließung des Lehenvertrages eine von dem gesetzlichen abweichende Successionsordnung festzusetzen. Wenn aber auch für die Lehenfolger eine sie bindende Successionsordnung besteht, so sind sie doch gleichfalls berechtiget, hierin Abänderungen vorzunehmen, nur muß ein solcher Neuerungsvertrag mit Einwilligung sämmtlicher Lehenintereſſenten zu Stande kommen. Durch derley Familienverträge kann z. B. die vom ersten Erwerber festgesetzte Successionsordnung dahin verändert werden, daß die Lehensuccession der Fideicommißsuccession untergeordnet werde, somit falls mit einem Lehenkörper auch ein Fideicommißgut verbunden ist, daß der jeweilige Fideicommißfolger auch das Successionsrecht in dem Lehen haben solle.

Derley Übereinkommen oder Familienverträge in gesetzlicher Form geschlossen, sind für die ganze Nachkommenschaft aus der-

selben Familie bindend, bis nicht unter gleichen Vorbedingungen, neue Verträge eingegangen werden.

c) So wie jeder Lehensherr besondere Privilegien zu ertheilen befugt ist, so ist er wohl auch berechtiget, ohne eine ausdrückliche Norm zu setzen, zu gestatten, daß von seinem Lehenhofe in gleichen Fällen gleiche Verfügungen getroffen, sich gleichmäßig benommen werde, derley Handlungen, und die hierauf basirten Rechte und Pflichten stillschweigend zu genehmigen, hiemit ein besonderes Lehenhofs-Gewohnheitsrecht ins Leben zu rufen; — so z. B. wird bey einem Lehenhofe, so oft eine Belehnung vorfiel, niemahls die Lehenpflicht beschworen, sondern nur mittelst Handschlag angelobt, — oder es wurde bey der Lehenverleihung niemahls die Adelseigenschaft des Vasallen gefordert, sondern auch bürgerliche Personen als Vasallen angenommen; — oder die Lehensuccession ohne Rücksicht auf das Geschlecht gestattet, somit jedem Descendenten männlichen oder weiblichen Geschlechtes das Nachfolgerecht zugestanden.

In diesen und ähnlichen Fällen wurde vermuthet, der Lehenherr habe diese Handlungsweise als Norm anerkannt, und solche um so mehr als besonderes Lehenhofsrecht betrachtet, als in dem besonderen und ausdrücklichen Lehenvertrage nur die Hauptrechte und Pflichten ausgedrückt werden, im übrigen aber die Willensvereinigung der Paciscenten mit Recht auf jene Bedingungen abgeht, welche an dem Orte des Contractes und bey dem betreffenden Lehenhofe herkömmlich und gewöhnlich zu Grunde gelegt wurden.

44.

Observanz, Gewohnheitsrecht.

Da das eigenthümliche deutsche Recht ein ungeschriebenes war, so ist es natürlich, daß sich solches bald in ein sogenanntes Gewohnheitsrecht ausbilden mußte, dieses zu einer entscheidenden Wichtigkeit erhoben und sein Ansehen selbst gegen das recipirte römische, canonische und longobardische Recht behauptet hatte.

Die Frage: ob die von so manchem Geschäftsmanne beliebte Berufung auf das Gewohnheitsrecht, auf die Observanz, noch in

der Gegenwart gültig seyn könne, macht eine tiefere Würdigung nothwendig.

Das Gewohnheitsrecht überhaupt ist der Inbegriff jener Verhaltungsregeln, welche durch lange und übereinstimmende Beobachtung derselben zur allgemeinen Norm geworden sind. Von einigen wird das Gewohnheitsrecht in seinen Arten als Herkommen und als Gerichtsgebrauch unterschieden, und ersteres als vorhanden gedacht, wenn eine lange und übereinstimmende Handlungsweise von den Staatsbürgern als Recht geltend angenommen worden ist, und dagegen der Gerichtsgebrauch, wenn eine solche Handlungsweise auf die Grundlage des immer gleichförmigen Benehmens und der Urtheilssprüche der Gerichte als Recht und als Richtschnur anerkannt wird.

Daß durch derley Gewohnheiten und Observanzen nur der Mangel eines gegebenen zureichenden Gesetzes supplirt werden könne, dringt sich wohl von selbst auf, zumahl gegen ein deutliches Gesetz keiner Observanz statt gegeben werden kann; — sobald demnach die Gesetzgebung einer bessern Ausbildung sich erfreuet, müssen auch die Gewohnheitsrechte und Observanzen ihre Kraft verlieren, so lange sich letztere noch erhalten, kann von einer vollkommenen Gesetzgebung um so weniger eine Rede sein, als durch dieselben die Rechtssicherheit immer gefährdet bleibt.

Von letzterem Standpuncte aus dürften auch die mit dem Patente vom 1. November 1786 [1]) ausgesprochenen Grundsätze beurtheilt werden, welche also lauten:

„§. 9. Gegen die Gesetze, diejenigen sowohl, die bereits er„lassen worden, als auch die in Zukunft noch erlassen werden, soll „keine Gewohnheit bestehen und Kraft haben, sie möge gleich in „allen Erbländern allgemein oder in einzelnen Orten eingeführt „seyn. Und werden hiemit alle vor diesem Gesetze schon beste„hende Gewohnheiten gänzlich aufgehoben und außer Kraft gesetzt; „auch diejenigen, welche in der Zukunft jemahls einzuführen ver„sucht werden sollten, wirkungslos und als strafbares Beginnen „erklärt.“

„§. 10. Auch in denjenigen Fällen, worüber in den Gesetzen „nicht verordnet ist, ist keine Gewohnheit zulässig, noch von ei„ner verbindenden Kraft. Soll in dergleichen Fällen eine allgemeine

„und gewisse Anordnung für nothwendig oder doch ersprießlich ge„halten werden, ist dieselbe bey dem Landesfürsten zu suchen.“

„§. 11. Auf eine Gewohnheit kann nur dann gesehen wer„den, wenn ein Gesetz zwar die Hauptsache entscheidet, in Be„treff der Umstände aber dabey sich auf den Landesgebrauch „und die bisherige Beobachtung bezieht. In diesen Fällen soll für „Recht gehalten werden, was in einem oder mehreren Ländern „entweder von allen oder doch von dem größten Theile freywillig, „öffentlich und durch längere Zeit beobachtet worden.“

„§. 12. Wenn jedoch eine solche Gewohnheit verbindlich seyn „soll, muß die Gleichförmigkeit derselben wenigstens dreymahl „freywillig und wissentlich von Allen oder von dem größeren Theile „beobachtet, von der ersten Ausübung wenigstens eine Zeit von „zehn Jahren verflossen und solche während dieser Zeit von Nie„manden widersprochen, noch dagegen sonst etwas Widriges seyn „vorgenommen worden.“

„§. 13. Über Sachen oder Handlungen, die Jedermanns „freyer Willkühr überlassen sind, findet keine verbindliche Gewohn„heit Platz. Auch kann aus gleichförmigen in gleichen Fällen er„gangenen Rechtssprüchen für die künftigen Handlungen keine Ge„wohnheit erwachsen.“

„§. 14. In so weit Gewohnheiten eingeführt werden können, „werden sie durch spätere Gewohnheiten auch wieder aufgehoben. „Aber da solche Gewohnheiten ihre ganze Wesenheit und Verbind„lichkeit nur von der gesetzgebenden Gewalt und der stillschweigen„den Bewilligung des Landesfürsten erhalten, so bleibt es diesem „auch stets vorbehalten, Gewohnheiten nach Erforderniß der Um„stände zu beschränken und aufzuheben.“

Auf dieselben Grundsätze sich stützend verordnet das derzeit gültige allg. bürgl. Gesetzbuch im §. 10: „Auf Gewohnheiten kann nur „in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht „genommen werden.“

Da nun die Fragen: was eine Gewohnheit sey, welche Bedingungen eintreten müssen, um solche rechtskräftig zu erkennen u. s. w. die Momente und Kriterien ihrer Beantwortung nur und allein aus dem Rechtsgrundsatze und der Rechtsgesetzgebung überhaupt entnehmen und nicht, auch nur entferntest, die Indivi-

dualität des Lehenverhältnisses berühren, so folget, daß, wenn in einem Lehengesetze sich wirklich auf eine Lehengewohnheit berufen wird, die Rechtsgültigkeit derselben im allgemeinen nach den Grundsätzen des bürgl. Privatrechtes beurtheilt werden müsse, und mit Rücksicht auf obige Bestimmung desselben nur dort von einer Gewohnheit oder Observanz die Rede seyn könne, wo kein ausdrückliches Gesetz über das durch eine Observanz begründet werden wollende Verhältniß wirklich besteht, und zugleich, wo das Gesetz selbst die Gewohnheit als die Cynosur ausdrücklich ausspricht.

Zur Widerlegung dieses Satzes kann die Stelle **II. F. 1** nicht als Gegenbeweis benützt werden, da hierin nur erzählungsweise der Gewohnheiten erwähnt wird, und wenn dieß auch nicht der Fall wäre, die hierüber enthaltene entscheidende Norm als ein in die Privatrechtssphäre gehöriger Satz beurtheilt werden müßte, der daher durch die späteren vaterländischen Gesetze außer Rechtskraft gesetzt worden ist.

In Anwendung dieser Erörterung auf das Lehenverhältniß war es bisher für eine Lehengewohnheit oder Observanz gehalten: daß z. B. 1) die Lehen binnen 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tage angesucht werden müssen; 2) daß ein Lehenträger bestellt werden könne; 3) daß die Lehenpflicht nicht beschworen, sondern nur im Wege der Angelobung abgelegt werde; 4) daß im Falle des Abganges eines coinvestirten Vasallen keine neue Belehnung von den anderen Mitbelehnten genommen werden dürfe u. s. w. — Allein da über diese und ähnliche Fälle die gegebenen Gesetze deutliche Entscheidungen enthalten, wie im Verfolge dieses Werkes der Beweis geliefert wird, so ist es klar, daß dießfällig der Ausdruck Gewohnheit oder Observanz nur unlogisch und irrthümlich gebraucht wird.

Aus dieser Betrachtung geht ferner hervor, daß bey der Beantwortung der Frage: ob von einer Gewohnheit und ihrer Rechtskraft die Rede seyn könne, immer die strengste Interpretation und Kritik Platz greifen müsse, und der Beweis hiefür jederzeit von demjenigen, der sie für sich geltend machen will, geliefert werden müsse, da sie immerhin nur eine factische Grundlage hat.

[1]) Sieh Justiz-Gesetz-Sammlung vom J. 1786, Nr 591.

b.

Quellen-Verhältniß im strengen Sinne.

45.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage: wie sich die so eben angeführten Quellen gegen einander verhalten? — Zum Behufe ihrer Beantwortung ist es jedoch nothwendig, vorerst eine streitige Vorfrage über die Haupt- und Subsidiarquellen zu berühren.

Eine allgemeine Quelle des Lehenrechtes ist zugleich eine Hauptquelle, wenn sie zunächst und directe dazu bestimmt ist, als Grundlage der rechtskräftigen Erkennung und Entscheidung der aus dem Lehenvertrage abzuleitenden Rechte und Pflichten zu dienen; sie ist dagegen eine Subsidiarquelle, wenn sie zunächst und unmittelbar nicht als Cynosur des Lehenrechts gegeben, sondern ihr eine andere Rechtssphäre, jedoch immerhin eine solche angewiesen ist, welche in Ermanglung der Bestimmung der Hauptquelle zur Supplirung der letzteren benützt werden kann und muß.

Es frägt sich sonach: welche der oben angegebenen allgemeinen Quellen als Subsidiarquelle erkannt werden muß?

In der Beantwortung dieser Frage sind die Meinungen getheilt, indem a) von einer Seite behauptet wird: die einzige positive Subsidiarquelle des Lehenrechtes sey das römische Recht, das derzeit gültige bürg. Gesetzbuch nehme nur einen limitirenden präjudiciellen Einfluß, und selbst in jenem Falle, wo das römische Recht keine Subsidiarquelle darbiethe, könne nicht das allg. bürg. Gesetzbuch, sondern nur das Naturrecht als weitere untergeordnete und letzte Subsidiarquelle benützt werden.

Dagegen wird

b) von der anderen Seite der Satz aufgestellt: nur das vaterländische Gesetz, somit das allg. bürg. Gesetzbuch könne die erste und wesentlichste Subsidiarquelle des Lehenrechtes seyn, und nur in jenen Fällen, in welchen dieses keine zureichende Entscheidungsquelle darbiethet oder wegen des eigenthümlichen Verhältnisses des Lehenver-

trages keine darbiethen könne, stelle das römische Recht die weitere untergeordnete und abgeleitete Subsidiarquelle vor.

Diejenigen, welche auf die Behauptung

zu a) abgehen, unterstützen solche mit folgenden Gründen:

1) Der §. 359 des allg. bürg. Gesetzbuches bestätiget in vollem Umfange das neben demselben abgesondert bestehende Lehenrecht ohne einzelne Stellen desselben insbesonders aufzuheben.

Der Lehentext **II. F. 1** nimmt nun ausdrücklich das römische Recht als supplirende Quelle des Lehenrechtes im Allgemeinen und jener **II. F. 37** nimmt dasselbe als supplirende Quelle der Successions-Ordnung insbesonders an; — hiedurch wird das römische Recht theils als ein selbstständiges Gesetz, theils als ein integrirender Theil des Lehenrechtes erklärt, in welch letzterer Beziehung es selbst Lehenrecht geworden ist.

Wenn nun auch durch das Kundmachungs-Patent des allg. bürg. Gesetzbuches das römische Recht unter dem Ausdrucke gemeines Recht als selbstständige Quelle aufgehoben wurde, so gilt es denn doch immer noch in letzterer Beziehung als Lehenrecht, es ist eben so viel, als ob der Gesetzgeber jede einzelne Stelle des römischen Rechtes, die früher zur Supplirung des longobardischen Lehenrechtes diente, auch in die **consuetudines feudorum** aufgenommen und abgeschrieben hätte.]

2) Wer es versuchen wollte, das allg. bürg. Gesetzbuch in Betreff der Succession bey Lehen die Stelle des römischen Rechtes vertreten zu lassen, der hätte eine unmöglich zu lösende Aufgabe auf sich genommen, denn ersteres kennet keine Gradualsuccession, während im Lehenrechte **II. F. 37** doch ausdrücklich eine Successionem **secundum ordinem gradus** gefordert wird. Das allg. bürg. Gesetzbuch kennet keine Succession der Seitenverwandten als solcher, sondern nur als Repräsentanten ihrer Ascendenten, während das Lehenrecht ausdrücklich in Ermanglung der Descendenz eine Succession **a latere II. F. 31** von den **agnatis ulterioribus II. F. 11** und den **proximioribus II. F. 24** fordert; — endlich ist die Erbfolge nach dem allg. bürg. Gesetzbuche, welche in Ermanglung der Descendenten eintritt, nur eine Erbfolge der Ascendenten und ihrer Repräsentanten, welche doch durch das Lehenrecht ausdrücklich ausgeschlossen wird [1]).

3) Nach dem allg. bürg. Gesetzbuche gibt es kein Einstands- und Vorkaufsrecht, während der Bestand desselben nach dem Lehengesetze nicht geläugnet werden könne [1]).

4) Die Vasallen haben die Lehen bereits vor der Wirksamkeit des bürg. Gesetzbuches erworben, ihren Rechten und Pflichten das römische Recht als Quelle zu Grunde gelegt, würde daher das erstere als Subsidiarquelle erklärt, so würde demselben eine rückwirkende Kraft eingeräum, was dem ausdrücklichen Wortlaute dieses Gesetzes zuwider liefe.

[1]) II. F. 50 und allg. bürgerl. G. B. II. Th. XIII. Cap. §§. 735—751.

[2]) II. F. 3. §. 1. und II. F. 26 §. 13.

46.

Dagegen berufen sich die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht, welche

zu b) behaupten, daß das allg. bürg. Gesetzbuch erste, das römische Recht zweyte und untergeordnete Subsidiarquelle sey, auf nachfolgende Gründe, u. z.

1) Nach dem Kundmachungspatente vom 1. Juny 1811 wurde das früher in Rechtskraft gestandene gemeine Recht als vom 1. Jänner 1812 angefangen unwirksam und dergestalt unbedingt aufgehoben erklärt, daß solches für die Zukunft nicht einmahl als Subsidiarquelle benützt werden kann, sondern zu diesem Behufe in dem §. 7 des b. G. B. auf die Analogie der Gesetze und auf die natürlichen Rechtsgrundsätze verwiesen worden ist.

2) Aber auch die Philosophie des Gesetzes nöthiget zu dem Erkenntnisse, daß, wenn zwischen dem einheimischen und einem fremden Gesetze, beyde als zu benützende Subsidiarquellen gedacht, das Wahlrecht streitig ist, hiefür das einheimische zu erklären sey; daß eine Abweichung hievon eine Ausnahme von der Regel bilden würde, die jederzeit der strengsten Interpretation unterzogen werden muß; daß endlich jede derley Ausnahme der größtmöglichen Beschränkung unterliegt, somit deren Ausdehnung nicht weiter sich erstrecken dürfe, als eine absolute Nothwendigkeit hiezu nach dem Wortlaute und Geiste des Gesetzes erwiesen werden kann.

Wird dieser Grundsatz auf die vorliegende Streitfrage in Anwendung gebracht, so fällt vor allem auf, daß

3) das Kundmachungspatent von einem selbstständigen Lehenrechte mit keiner Sylbe Erwähnung macht, und auf dieses nur in der Normirung der aus dem Eigenthumsrechte abzuleitenden Rechte und Pflichten [1]) hinweiset, bey dieser Gelegenheit die Lehen als eine besondere Art, in Unterscheidung derselben von einer weiteren Art, nähmlich den Erbpacht- und Erbzinsgütern, unter einem mit letzteren gemeinschaftlichen Gattungsbegriff jenen des Eigenthums stellet.

Hat nun der Gesetzgeber die für den Militärstand und für die zum Militärkörper gehörigen Personen, dann für das Handels- und Wechselgeschäft bestehenden besonderen Gesetze aus der Sphäre des Privatrechtes schon durch das Kundmachungspatent gänzlich ausgeschieden, dagegen das Lehenrechtsverhältniß nur als ein Corollar des Eigenthumsrechtes in die Privatrechtssphäre wirklich eingereihet, so scheinet diese Stellung und die in dem §. 359 des bürg. G. B. gegebene Textirung nur durch die Schlußfolge gerechtfertiget werden zu können, daß auf den selbstständigen Bestand des besonderen Lehenrechtes nur insofern hingewiesen, demselben nur insofern Gesetzeskraft beygelegt werden wollte, als letzteres die ganz eigenthümlichen strenge nur aus der Natur und Wesenheit des Lehenvertrages hervortretenden Rechte und Pflichten dieser besonderen Art des Eigenthumsrechtes normiret, daß die Individualität dieses Lehenrechtes und dessen Gesetzeskraft nach jenem Maßstabe bemessen werden müsse, nach welchem das ebenfalls singuläre Verhältniß der Erbpacht- und Erbzinsgüter in dem Umfange des Gesetzbuches selbst eingereihet und aufgenommen worden ist.

Bey dieser schon in dem Gesetze gelegenen Limitirung, bey dem Umstande, als das allg. bürg. Gesetzbuch im obigen §. nicht das gemeine Recht als bey Gesetzeskraft erhalten erklärt, sondern nur einem bestimmten Theile desselben, nähmlich jenem, der von dem Lehenrechte, von den Verhältnissen des lehenbaren Eigenthums handelt, diese Wirkung beygelegt, dringet sich die weitere Schlußfolge auf, daß in allen jenen Puncten, über die jener Theil des gemeinen Rechtes, welcher von den Lehenverhältnissen handelt, d. i. die libri feudorum keine gesetzliche directe und ausdrückliche

Norm enthält, und welche aus der Natur und Wesenheit des Lehenvertrages nicht unmittelbar und zunächst entnommen werden müssen, nur das allg. bürg. Gesetzbuch und keineswegs der andere unbedingt aufgehobene Theil des gemeinen Rechtes d. i. das römische Recht als Subsidiarquelle erkannt werden könne.

Diese Interpretation ist um so mehr consequent, als jede Ausnahme nur dazu dienet, in der nicht ausdrücklich angegebenen Abweichung, die allgemeine Regel nur noch mehr zu bekräftigen.

4) Aus der Behauptung, daß die Berufung des longobardischen Lehenrechtes auf das römische Recht dieselbe Wirkung hervorbringe, als ob das ganze römische Recht in das longobardische Lehenrecht aufgenommen worden wäre, würde gefolgert werden müssen, daß das römische Recht ein integrirender Theil des longobardischen, somit eine Hauptquelle und keine Subsidiarquelle mehr sey, daß in letzterem so manches gelte, was die Vertheidiger dieser Behauptung selbst nicht gelten lassen, es würde mehr bewiesen, als bewiesen und behauptet werden will.

In dieser letzteren Beziehung könnte wohl entgegen

5) eingewendet werden, daß die Textirung des §. 359 b. G. B. gleiche Wirkung hervorbringe, als ob diesem §. das besonders bestehende Lehenrecht wirklich eingeschaltet worden wäre.

Wäre letzteres wirklich der Fall, so müßte mit Rücksicht auf das Kundmachungspatent von den Gegnern nothwendig zugegeben werden, daß die Einschaltung offenbar nur und allein die libri feudorum zum Gegenstande haben könnte, soweit diese als ein Theil des gemeinen Rechtes vormahls selbst Gesetzeskraft hatten; — in einem solchen Verhältnisse aber würden nach den Grundsätzen der Hermeneutik die in den libris feudorum vorkommenden auf das gemeine Recht sich beziehenden Stellen in der Art zu würdigen seyn, daß sie mit dem übrigen Theile des Gesetzes in keinen Widerspruch gerathen, diese Stellen somit für unwirksam erklärt werden müssen, wo ihnen durch die Normen des neuern bürg. Gesetzbuches derogirt worden ist.

Muß hiebey auch

6) zugegeben werden, daß bey der Erbfolge in die Lehen manches Problem zu lösen ist, welches auf den ersten Blick aus dem allg. bürg. Gesetzbuche nicht gelöset werden zu können scheinet.

so bedarf es doch zur Beseitigung dieser Zweifel keines so gewaltsamen Mittels, um das der Grabesruhe übergebene gemeine Recht zum Leben erwecken zu wollen. So wie das ganze Lehenverhältniß ein rein vertragsmäßiges ist, und auch das longobardische Lehenrecht seine gesetzlichen Bestimmungen nur aus den gewöhnlichen Bedingungen und der Natur des Lehenvertrages abstrahirte, so erscheint auch die II. F. 37 u. s. w. in dem Lehenrechte sanctionirte Gradualsuccession mehr in einer vertragsmäßigen Natur, die, eben weil sie gewöhnlich und allgemein den Lehenverträgen zu Grunde gelegt wurde, durch eine von dem Gesetze als Regel aufgestellte Vermuthung geheiliget worden ist, die jedoch keineswegs hindert, daß durch besondere Familienverträge hievon abgewichen wird.

Da nun diese Regel schon in dem Lehenrechte selbst, in den libris feudorum deutlich ausgesprochen worden ist, so bedarf man nicht weiter des römischen Rechtes als einer Subsidiarquelle, sondern es genügt, diesem bloß einen doctrinellen Einfluß zu gestatten.

Will man endlich auch noch weiter gehen, so würde man für diesen Streit nur zugeben können, daß in jenem einzelnen Theile, in welchem das allg. bürgl. Gesetzbuch durchaus keine Cynosur darbiethet, und welcher doch vermöge seiner besonderen von den Normen des letzteren ganz abweichenden Eigenthümlichkeit einer Entscheidungsquelle bedarf, so wie z. B. eben in der gesetzlichen Successionsordnung das römische Recht allerdings noch die directe und nächste Subsidiarquelle geblieben sey, ohne jedoch bemüssiget zu seyn, letzteres auch in allen übrigen Theilen in gleicher Eigenschaft in Kraft zu erhalten; — obgleich es dieser partiellen Anwendbarkeit des römischen Rechtes nicht bedarf, wenn der §. 7 des allg. bürgl. Gesetzbuches gehörig benützt wird.

7) Daß es nach dem bürgl. Gesetzbuche kein Einstands- und Vorkaufsrecht gebe, ist ein offenbarer Irrthum. Das Patent vom 15. July 1786, Hofdecret vom 23. October 1786, Patent vom 27. April 1787, dann die §§. 1140 und 1141 des bürgl. Gesetzbuches haben nur das in der Landesverfassung früher gelegene allgemeine Einstands- und Vorkaufsrecht aufgehoben; — dagegen das vertragsmäßige nicht berührt, sondern als fortan bestehend anerkannt.

Da nun das ganze Lehenverhältniß ein vertragsmäßiges ist, so bedarf man nicht erst der Rechtskraft des römischen Rechtes, um

das lehenrechtliche Einstands- und Vorkaufsrecht als rechtlich wirksam zu erkennen.

8) Aus dem Momente der Rechtsgültigkeit des römischen Rechtes zur Zeit der Erwerbung eines Lehens könnte höchstens gefolgert werden, daß der vor der Zeit der Wirksamkeit des allg. bürg. Gesetzbuches geschlossene Lehenvertrag nach dem römischen Rechte beurtheilt werden müsse; dagegen kann diese Einwendung wohl nicht auf jene Fälle wirksam bezogen werden, in welchen erst nach dem Momente der Wirksamkeit des allg. bürg. Gesetzbuches eine neue vasallitische Familie ein Lehen erworben hat, der Lehenvertrag zwischen dem Lehenherrn und dem ersten Erwerber abgeschlossen worden ist.

In dem letzteren Falle ist es ein allgemeiner und gewiß auch den Compaciscenten vorschwebender Grundsatz, daß auf die im Orte und zur Zeit der Abschließung des Contractes rechtsgültige Gesetzgebung abgegangen werden müsse, diese allein zur Grundlage des Geschäftes genommen werden könne, nach welcher nur das allg. bürg. Gesetzbuch und nicht das gänzlich und unbedingt aufgehobene römische Recht als die Subsidiarquelle sich aufnöthiget.

Hiezu kömmt endlich:

9) Daß, so wie die römischen Rechtsgesetze seit ihrer Aufhebung dem größten Theile der Staatsbürger ganz unbekannt geworden sind, sie somit bey der Abschließung des neuen Lehenvertrages erstere gewiß nicht vor Augen gehabt haben konnten, eben so liefert ein Blick in die Streitverhandlungen der Gegenwart über Lehensachen die Überzeugung, daß sowohl die Partheyen und ihre Sachwalter in ihren Gesuchen und Proceßschriften, als auch die Gerichtsbehörden in ihren Urtheilen und Entscheidungsgründen nur das allg. bürg. Gesetzbuch und keineswegs das römische Recht als die Subsidiarquelle des Lehenrechtes annehmen und erkennen, somit dieser theoretische Streit durch die practische Übung schon vorlängst als entschieden betrachtet werden kann.

[1]) Sieh allg. bürg. Gesetzbuch §. 359.

47.

Die bisher entwickelten Gründe und Gegengründe dürften in Bezug auf das eigentliche Quellenverhältniß, und über die

Frage: wie sich die Quellen gegen einander verhalten, zur Erkenntniß folgender Grundsätze nöthigen; u. z.

1) Die allgemeine Hauptquelle des Lehenrechtes in Östreich, ist jener Theil des gemeinen Rechtes, welcher in den libris feudorum dem corpus juris romani eingeschaltet, und in Deutschland, somit auch in Östreich, recipirt worden ist.

2) Die östreichischen Provinzialgesetze, insoferne sie allgemeine Grundsätze aussprechen und hierin das objective oder subjective Lehenverhältniß normiren, sind ebenfalls eine gleiche Hauptquelle.

3) Als directe und nächste Subsidiarquelle dienet das derzeit gültige östr. allg. bürg. Gesetzbuch [1]); in Bezug auf die weiteren abgeleiteten Subsidiarquellen dienet der in dem §. 7 des allg. bürg. Gesetzbuches ausgesprochene Grundsatz zur Richtschnur, nach welchem auf gesetzliche Analogien [2]) und als letzte Zuflucht mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände auf die natürlichen Rechtsgrundsätze abzugehen ist.

4) Das römische Recht nimmt derzeit auf das Lehenverhältniß nur einen präjudiciellen und doctrinellen Einfluß, und hat die Eigenschaft einer Subsidiarquelle nur in jenen Fällen an sich, in welchen der zwischen dem Lehenherrn und der vasallitischen Familie durch ihren Repräsentanten den ersten Lehenerwerber geschlossene Lehenvertrag vor der Wirksamkeit des derzeit gültigen bürg. Gesetzbuches zu Stande kam.

5) In Bezug auf die besonderen Quellen ist die unmittelbare und nächste in dem Lehenvertrage, somit in dem Lehenbriefe des Lehenherrn und in dem corelativen Reverse oder der Lehenspecification des Vasallen gelegen, als entferntere aber sind die besonderen Familienverträge, dann die Begünstigungen und Privilegien des Lehenherrn erkennbar.

6) Die Gewohnheitsrechte, Observanzen und Lehenhofsrechte sind nur insoferne eine besondere Quelle, als sich auf solche in den bestehenden Gesetzen ausdrücklich berufen wird.

Hiebey muß jederzeit von demjenigen, der hierauf ein Recht geltend machen will, nicht nur der Bestand derley Observanzen,

sondern auch der Umstand bewiesen werden, daß dieser Bestand durch das Gesetz geheiliget worden ist.

7) In Betreff des Verhältnisses der allgemeinen zu den besonderen Quellen muß den letzteren der Vorrang vor den ersteren eingeräumt werden, da dieselben von den Compaciscenten eigens dazu bestimmt sind, die nächste und unmittelbare Beweisquelle ihrer beyderseitigen Willensvereinigung zu liefern.

Dieser Vorrang steht jedoch

8) den besonderen Quellen nur insoferne zu, als sie nicht einen Widerspruch mit den wesentlichen als Postulat gesetzten Bedingungen der allgemeinen Quellen enthalten, somit geradezu gesetzwidrig sind. Da ein Vertrag zwischen Personen, die dem allgemein gültigen Gesetze unterworfen sind, die Wesenheit und eigentliche Natur des gesetzlich normirten Rechtsverhältnisses nicht abändern kann, so würde in dem Falle der Gesetzwidrigkeit des Lehenvertrages, die allgemeine Quelle vor der besonderen den Vorrang haben.

[1]) Das allg. bürg. Gesetzbuch tritt als Subsidiarquelle nur in jenen Fällen ein, wo es sich um die Entscheidung aus dem Lehenverhältnisse und rücksichtlich aus dem Lehenvertrage abgeleiteter Pflichten und Rechte handelt, in allen übrigen Verhältnissen, die bey den Lehen nur zufällig concurriren, wie z. B. über die Frage: wer den Vormund über einen minderjährigen Vasallen zu bestellen habe, welche Rechte und Pflichten demselben zukommen, wie das Lehenband pragmatical sicher zu stellen sey u. s. w. ist das allg. bürg. Gesetzbuch allein entscheidende Hauptquelle.

[2]) Über die Nicht-Anwendbarkeit der Analogie der für das Fideicommißinstitut erlassenen Gesetze auf das Lehenverhältniß siehe Hofdecret vom 20. May 1803 an das inneröstr. Appellationsgericht Just. G. S. Nr. 607.

48.

Nebst diesen allgemeinen und besonderen, dann Haupt- und Subsidiar-Quellen, welche die entscheidenden Quellen genannt werden dürfen, gibt es jedoch noch andere, die als aufklarende und unterstützende Quellen eine besondere Beachtung verdienen, sie nehmen zwar keinen unmittelbaren Einfluß auf die Entscheidung der Lehenstreitigkeiten, sie liefern jedoch die historischen Daten und beleuchten die Nebenverhältnisse, unter welchen die

Rechte und Pflichten der Lehenherren und der Vasallen, dann das Leheninstitut selbst sich nach und nach entwickelten, und letzteres die Gestalt der Gegenwart erhalten hat.

Diese Nebenquellen werden uns durch die Welt- und Provinzial-Geschichte, die Diplomatik, die Heraldik und Alterthumskunde geliefert, deren Kenntniß daher die Lehenrechts-Wissenschaft voraussetzt.

C.

Literatur.

49.

Die Wichtigkeit und Allgemeinheit des Leheninstitutes hatte die wissenschaftliche Bearbeitung des Lehenrechtes nothwendig zur Folge. Schon in den frühesten Zeiten wurden über das Lehenrecht auf den Universitäten eigene Vorlesungen gehalten, eine eigene Lehrkanzel hiefür besteht noch derzeit bey den östreichischen Universitäten [1]).

Diese Verhältnisse waren die Quelle so vieler von den Lehrern und anderen Gelehrten unternommenen literarischen Werke, deren Kenntniß nicht leicht entbehrt werden darf.

Die Literatur des Lehenrechtes beschäftigt sich daher mit der Aufzählung und Bezeichnung jener wissenschaftlichen Werke, welche entweder unmittelbar oder mittelbar das Lehenrecht zum Gegenstande haben, welche dieses entweder allein umfassen, oder andere Zweige des Wissens behandeln, die sich jedoch zu dem Lehenrechte als Hülfsquellen verhalten.

Die Literatur des östreichischen Lehenrechtes würde jedoch ihrer wichtigsten Stützen entbehren, wenn hierin bloß jener literarischen Werke Erwähnung gemacht werden wollte, welche das östreichische Lehenrecht ausschließend behandelten, weßwegen sich die Nothwendigkeit aufdringt, auch jene Werke hier aufzunehmen, welche das deutsche vormahls allgemein gültige Lehenrecht zum Objecte haben.

Hienach zerfällt die Literatur des Lehenrechtes in folgende Haupt-Abtheilungen:

I. Vorbereitungsschriften.

II. Werke über Hülfs-Wissenschaften.
III. Werke über das gemeine Lehenrecht.
IV. Werke über das östreichische Lehenrecht.

[1]) Hofkanzleydecret vom 9. März 1808:
„Seine Majestät haben zu befehlen geruhet, daß das Stu-
„dium des deutschen Staatsrechtes und der Reichsgeschichte über-
„all aufzuhören habe, jenes des allgemeinen Lehenrechtes aber
„einstweilen noch beyzubehalten sey."

I.
Vorbereitungsschriften.
50.

Unter den allgemeinen Vorbereitungsschriften sind die wesentlichsten:

1. Joh. Christ. Theod. Hellbach, Via juris feudalis seu ratio delineata controversias feudales tam publicas quam privatas ex fontibus genuinis secundum usum curiarum feudalium hodiernum promte certeque decidendi dissensibus ac responsis Doctorum et Dicasteriorum illustrata. Francof. et Lipsiae 1728. 8. und in Jenichenii Thes. jur. feud. Tom. I. p. 19—66.
2. Henr. Christ. Senkenberg, Prodromus juris feudalis, in quo de juris feudalis ejusque studii praecognitis adminiculis, cognitione ipsa, fontibus, cautelis, auctoribus usu ad mores Germaniae praecipue disseritur, in der Ausgabe von Georg. Ad. Struvii. Syntagmate juris feudalis. Francof. ad Moenum. 1734 4.
3. Dr. Theod. Hagemann's, k. großbritannischen und churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Ober-Appellationsraths in Celle, Einleitung in das gemeine, in Deutschland übliche Lehenrecht. 3. Auflage. Hannover 1801.

II.
Hülfswissenschaften.
51.
a) Natürliches Lehenrecht.

1. Ge. Sam. Preuer, Praedia jur. feud. naturalis in parengis Goettingensibus. Tom. I. L. 3. p. 78.
2. Christ. L. B. de Wolf, in jure natural. Tom. II. c. 2.
3. L. F. Langemack, Allgemeines Lehenrecht, aus philosophischen Gründen erwiesen. Potsdam 1747.

4. Regner Engelhardt, Specim. jur. feud. Lipsiae 1754.
5. Nettelblatt, in System. jur. pr. naturalis. P. I. l. II.
6. Biener, de finibus jurisprudentiae naturalis circa feuda regendis. Lipsiae 1782.

52.

b) Deutsches Privat- und Adelsrecht.

1. Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechtes. 4. Abtheilung. Göttingen 1806.
2. Christ. Gottl. Ricii, Entwurf von dem landsässigen Adel in Deutschland. Nürnberg 1735. 4.
3. Jo. Ge. Cramer, opus de juribus ac praerogativis, nobilitatis avitae ejusque probatione. Lipsiae 1739. 4.
4. Chr. Ludw. Scheidt, histor. und diplomat. Nachrichten vom hohen und niedern Adel in Deutschland. Hanover 1754. 4. — nebst der dazu gehörigen mantissa documentorum ebendaselbst 1755. 4. entgegengesetzt: J. T. Pauli, Einleitung in die Kenntniß des deutschen hohen und niedern Adels. 1753. 8.
5. Dav. Ge. Struben, Diss. de origine nobilitatis germ. et praecipue ejus juribus. Lugd. Batav. 1718. rec. Jenae 1745.
6. Danz, Handbuch des gemeinen deutschen Privatrechtes nach dem Systeme des Hofraths Runde. I — VIII. B. Stuttg. 1796 bis 1801.
7. Carl Friedr. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechtes. Göttingen 1825. 8.

53.

c) Geschichte und Antiquitäten.

1. Struvii corpus historiae germanicae. 2 Vol. Fol. Jenae 1730.
2. Lud. Ant. Muratori, antiquitates italicae medii aevi. Tom. V. Fol. Mediolani 1738—1741.
3. Ge. Lud. Boehmer, Diss. de juribus et obligationibus ex veteri statu militiae Germanorum pendentibus 1749, in Elect. jur. feud. Tom. I. n. 2.
4. Carl Denina, Staatsveränderung von Italien, übersetzt von Dr. J. J. Volkmann. Leipzig 1773. 3 B.
5. Stuart's Abriß des gesellschaftlichen Zustandes in Europa in seiner Fortsetzung von Rohigkeit zur Verfeinerung. Leipzig 1779. 2 Bde.
6. Nordens Staatsverfassung vor der Lehenszeit, mit Adelsrecht und Volksfreyheit, in der Lehenszeit und dann adelige Gerichtsbarkeit, Frohndienste, Leibeigenschaft sammt Aristokratie, von Ty-

cho Rothe, aus dem Dänischen übersetzt von Christ. Heinr. Reichel. Kopenhagen und Leipzig 1784. I—II. Thl. 8.

7. De la Curne de Sainte Palaye, das Ritterwesen des Mittelalters nach seiner politischen und militärischen Verfassung, übersetzt von Dr. Joh. Ludw. Klüber. Nürnb. 1786. 3 Bde.
8. D. H. B. Versuch einer pragmatischen Geschichte der Lehen aus den Zeiten von der Errichtung der fränkischen Monarchie bis zur Erlöschung des Karolingischen Stammes in Deutschland. Frankfurt und Leipzig 1785.
9. D. Christ. Gottl. Bieneri Commentarii de origine et progressu legum juriumque Germanicorum P. I. et II. Lipsiae 1787—1795.
10. Häberlin, Geschichte des deutschen Reiches; fortgesetzt von Senkenberg, 27 Bde. Frankfurt 1798.
11. Freyheit der Franken, Adel, Sclaverey. Untersuchungen über einen Theil der altdeutschen Verfassung, angestellt von Conrad Mannert. Nürnberg und Altdorf 1799. 8.
12. Jos. Conr. Sickel, de militiae veterum Germanorum heribanariae in jure privato germanico conspicua. Exerc. I. Lipsiae 1799 — Excercit. II. 1801.
13. Mich. Jgn. Schmidt, Geschichte der Deutschen. 22 Bände sammt Register. Ulm 1778—1808.
14. Carol. Guilb. Paetz, de vera librorum jur. feud. longob. origine. Goetting. 1805. 4.
15. E. A. Menzel, Geschichte der Deutschen. Breslau 1815. 4. Gedruckt bey Graß, Barth und Comp. und in Commission bey W. A. Holäufer.

54.

d) Diplomatik, Heraldik, Genealogie.

1. G. P. de Ludewig, reliquiae manuscriptorum omnis aevi, diplomatum ac monumentorum ineditorum. Halae 1720—1745. 8. XII. Tom.
2. J. G. Estor, practische Anleitung zur Ahnenprobe. Nürnberg 1750. 4.
3. Jo. Christoph. Gatterer, elementa artis diplomaticae universalis. Goettingae 1766.
4. J. Chr. Gatterer, Abriß der Heraldik. Göttingen 1773.
5. Desselben Abriß der Genealogie. Göttingen 1788.
6. G. Gruber's Lehrsystem einer allgemeinen Diplomatik. Wien 1780—1784. 1—3. Thl.
7. J. Chr. Gatterer, Abriß der Diplomatik. Göttg. 1798.
8. Desselben practische Diplomatik. Göttg. 1799.

9. Sammlung merkwürdiger Nachrichten und Urkunden für die Geschichte Deutschlands, von Nikl. Kindlinger. Leipzig 1806. 4. Heft.

55.

e) Philologische Hülfsmittel.

1. Carol. de Fresne du Cange, Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis opera Monachorum S. Benedicti. T. VI. Parisiis 1733 et rec. Basileae 1762. Fol.
2. J. G. Wachteri glossarium germanicum. Tom. II. Lipsiae 1737. Fol.
3. Chr. Gottl. Haltausii glossarium germanicum medii aevi. Tom. II. Lipsiae 1758. Fol.
4. Carpentier, glossarium novum ad scriptores medii aevi s. supplementa ad Cangii glossarium. Tom. IV. Paris. 1767. Fol.
5. Versuch eines Bremisch-niedersächsischen Wörterbuches von der Bremischen deutschen Gesellschaft. 5 Thle. Bremen 1767—1771. 8.
6. C. J. Chr. Adelung, glossarium manuale ad scriptores mediae et infimae latinitatis ex glossariis Car. du Fresne et Carpenterii in compendium redactum et auctum. Tom. VI. Halae 1762. 8.
7. Ebendesselben grammatisch-kritisches Wörterbuch der hochdeutschen Mundart mit beständiger Vergleichung der übrigen Mundarten, besonders aber der oberdeutschen. 2. Aufl. 4 Thle. Leipz. 1793—1801. 4.

56.

f) Literatur.

1. Henr. Christ. Senkenberg, in prodromo jur. feud. Francofurti 1734.
2. Hagemanns Einleitung in das gemeine in Deutschland übliche Lehenrecht. Hannover 1800.

57.

g) Hermeneutik.

1. Christ. Henr. Eckhardi Hermeneutica juris ex editione Carol. Fried. Walchii 1779.
2. Bieneri primae Lineae hermeneutices juris feudalis longobardici. Lipsiae.

III.

Werke über das gemeine Lehenrecht.

58.

a) Ausgaben und Berichtigung der Lehengesetze.

1. J. Christ. Lünig, corpus juris feudalis germanici d. i. Sammlung der deutschen Lehenrechte und Gewohnheiten. Frankf. oder vielmehr Leipzig 1627. in Fol. 3 Thle.
2. Henr. Christ. Senkenbergi corpus jur. feud. germanic. 2. Aufl. durch Joh. Friedr. Eisenhart. Halle 1772. 8.

59.

b) Commentatoren über Lehengesetze.

1. Fried. Schenk von Tauffenberg (Reichskammerrichter) interpretationes ad libros feudorum. 1555. Colon.
2. Joannes Salzbeck, tract. de jure feudorum 1585. Heidelberg (neuerliche Auflage der Tauffenberg'schen Interpretationes).
3. Jo. Fried. Rhetius, commentar. in jus feudale comune. Francofurti ad Viadrum 1637. 4. (erstreckt sich über das erste Buch des longobardischen Lehenrechtes).
4. Nic. Christ. de Lynkher, concordantiae jur. feud. Jenae 1668. Fol.
4. Casp. Bitschii, commentar. in consuetudines feudorum. Argent. 1693. 4.
6. Jo. Schitteri, Codex jur. alemanici feudalis. edit. II. Argentorati 1728. Fol. (classisches Werk).

60.

c) Systematiker.

1. Rud. Schrader, tract. feud. in X partes distribut. opera J. Brandis. T. II. Francofurti 1504. Fol.
2. Henr. a Rosenthal, Tract. et synopsis totius juris feudalis. Tom. II. Francofurt. 1602. ibid. 1682. Fol. Ferner Herborn 1721. Fol. und zuletzt cum praef. Georg. Melch. a Ludolf. Francof. 1722 Fol.
3. Georg. Ad. Struvii Syntagma jur. feudalis. Jenae 1653. zuletzt und am besten unter dem Titel: Syntagma juris feudalis cum observationibus feudalibus ad singula capita, decade

consiliorum ac responsorum feudalium, nec non centuria consiliorum et semicenturia observationum hac novissima XI. editione summo studio a mendis quibus scatebat, purgatum, remissionibus columnarum, ubi deerant, inscriptionibus, nec non praefamine et prodromo studii juris feudalis auctum curante Henr. Christ. Senkenbergio. Francof. ad Moenum 1734. 4.

Über dieſes Werk ſind vorhanden:

a) Nic. Christ. Lynker, Analecta ad Struvii syntagma jur. feud. Jenae 1689. 4.

b) J. Schilteri notae 1704. 4. ex II. edit. curante J. Christ. Simone. Jenae 1711. 4.

c) Georg Conr. Beyer's deutlich und gründlicher Discurs über Georg Ad. Struvii syntagma jur. feud. Beyreuth 1734. 4. und unter dem Titel: Erläuterung des deutſchen Lehenrechtes über Georg Ad. Struvii syntag. jur. feud. Erlangen 1747. 4.

4. Casp. Henr. Horn, Jurisprudentia feudalis longobardo. Teutonica. Viteb. 1705. 4. cum analectis Christ. Hanaccii ad VI. Viteb. 1741. 4.

5. Ern. Theoph. Mayer, Commentarius ad jus feudale cum applicatione ad feuda imperii imprimis regalia. Tubing. 1714. 4.

6. Franz Xav. Gmeiner, allg. deutſches Lehenrecht in wiſſenſchaftlicher Lehrart vorgetragen. 2 Bde. Gratz 1795. 8.

7. Carl Wilh. Paetz, Lehrbuch des Lehenrechts. Götting. 1825. 8.

61.

d) Compendien.

1. J. Schilteri ad jus feudale utramque germanicum et longobardicum introductio seu institutiones ex genuinis principiis succinctae, concinnatae et ad fori feudalis hodierni usum directae. Argent. 1695. ibid. 1721. 8. und ex edit. et cum notis Georg. Christ. Gebauer. Lipsiae 1728, 1737, 1758, 8. — cum notis J. Gottl. Heinecci i cura J. Ludov. Uhlii. Berol. 1742, 1750. 8.

2. Henr. de Cocceji, Hypomnemata jur. feud. Francof. ad Viadr. 1693. 12. und 1702, 1707. 8.

3. Sam. Strykii Examen jur. feud. Francof. 1675, Francof. ad Viadr. 1745, 1766. 8. auch deutſch. Frankfurt 1713. 8.

3. Burc. Gotth. Struvii Jurisprudentia feudalis ex jure germanico, longobardico, legibus imperii et moribus curiarum feudalium hodiernis demonstrata. Jenae 1727 und edit. auctior.

ibid. 1738. 8. — Ferner unter dem Titel: Elementa Juris feudalis, quae ex schedis ii auctoris edidit et praelectionum usibus accomodavit J. Aug. Hellfeld. Jenae 1745 — und multis locis auctiora, ibidem 1750, 1754, 1770, 8. Die 4. Aufl. hat den Titel: Elementa juris feudalis, quibus doctrinae jurisprudentiae feudalis Struvianae multis locis auctae et emendatae proponuntur. Jenae 1763. 8. und ibidem 1775. 8.

5. Gottl. Gerh. Titius, deutſches Lehenrecht nach ſeiner eigenen Beſchaffenheit und Verfaſſung des deutſchen Staates. Leipzig 1699. 12. Ferner 1707, 1714 und 1730. 8.
6. J. Laur. Fleischer, Institutiones juris feudalis. Halae 1730. 8.
7. Henr. Christ. Senkenbergii Juris feudalis primae lineae. Goett. 1737. 8.
8. J. Gottl. Siegel, Principia juris feudalis. Lipsiae 1738, 1746 8. dann ibid. 1766. 8. Dazu ſind erſchienen: Mich. Henr. G. Reinhardi, principia juris feudalis Sigelii in tabulas redacta. Lipsiae 1751. 4.
9. Jac. Gab. Wolf, Elementa juris feudorum tum provincialium tum imperialium rei publicae Romano germanicae. Halae 1741. 8. ibid. 1763. 8.
10. Henr. Brockes, Doctrina juris feudalis. Vit. 1734. 4. ibid. 1739. 4. Jenae 1745. 8.
11. Jos. Jac. Mascovii de jure feudorum in imperio Rom. germ. liber. Lipsiae 1750. 8. edit. II. auctior ibid. 1758. 8. rec. Lipsiae 1763.
12. G. Ludov. Boehmeri, Principia jur. feud. praesertim Longobardici quod per Germaniam obtinet. Goett. 1765. edit. II. 1767, edit. III. 1775, edit. IV. emendatior, 1782 8. edit. V. 1789, edit. VI. 1795, edit. VII. nach dem Tode des Verfaſſers mit Noten und Bemerkungen von Hoppenſtedt.
13. Ign. Christ. Lorber a Störchen, Institutiones juris feudalis, tum germanici tum longobardici conveniente methodo ordinatae et ex genuinis fontibus erutae. Norimb. 1766. 8.
14. Bened. Schmid, Principia juris feudalis. Ingolst. 1769. 8. und mit Hinweglaſſung des Nahmens des Verfaſſers mit einem neuen Titelblatt. Monach. 1776. 8. Darin ſind die Abweichungen des bayeriſchen Lehenrechtes bemerkt.
15. I. L. E. Püttmanni Elementa juris feudalis qua privati, qua publici. Lipsiae 1781.
16. Theod. Schmalz, Handbuch des deutſchen Land- und Lehenrechts, zum Gebrauch akademiſcher Vorleſungen. Königsb. 1796.

62.

e) Distinctionen und Tabellen.

1. Carol. Henr. Moelleri primae lineae usus practici distinctionum feudalium etc. Rostoch. 1749. 8. und edit. II. cum animadversionibus Jac. Henr. Baleke et Joan. Christ. Woltaer, qui et recensuit et praefatus est. Rostoch. 1775. 8.
2. J. Conr. Sigm. Toppii breviarium juris feudalis IV. tabulis dispositum. Cell. 1745. Fol. und unter dem Titel: Unterricht über das Lehenrecht nach den dazu gehörigen Tabellen. Halle 1752. Fol.

63.

f) Commentatoren.

Über Schilter erschien:

1. Friedr. Carl Buri's ausführliche Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechtes oder Anmerkungen über J. Schilteri institutiones juris feudalis germanici et longobardici, nebst fünf Fortsetzungen. Gießen 1732—1738. 4. fast 8 Alphabete stark und mehrmahls ohne Veränderung gedruckt, womit zu verbinden sind: Just. Friedr. Runde's Anmerkungen und berichtigende Zusätze zu dem Buri'schen Lehenrecht. Gießen 1783. 4. ein vortrefflicher Commentar über dieses schöne Lehrbuch, jedoch nur über die drey ersten Capitel desselben.
2. Nic. Hier. Gundling, ausführliche Erläuterung über Schilteri institutiones jur. feud. herausgegeben von Christ. Joh. Feustel. Frankf. und Leipzig 1736. 4.

Über Cocceji sind vorhanden:

1. J. Winzigeri Annotationes. Lipsiae 1708. 8.
2. Car. Otto. Thylii Observationes et notae. Heidelberg. 1713. 8.
3. J. Friedr. Hertelii meditationes accessoriae. Jenae. 1713. 12.
4. J. Wolfg. Trier, Animadversiones. Lipsiae 1716. 12. und accedentibus notis Car. Math. Daegneri. ibidem 1750. 8.
5. Henr. Hildebrandi XVI. disputationes. Altdorf. 1715. 4.
6. Casim. Gottf. a Beust, Commentarius. Lips. 1713. 4.
7. J. L. Rothii commentarius. Francof. 1710. 4.
8. J. Petr. de Ludewig, observationes cura J. Ludov. Uhlii. Francof. 1751. 4.

Zu Mascows Erläuterungen dienen:

Carl Ferd. Hommel's akademische Reden über Mascow. Leipzig 1757. 8.

Über Böhmer sind erschienen:

1. Prof. Schnaubert's Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechts in einem Commentar über die Böhmer'schen principia jur. feud. Gießen 1784. 4. dritte Aufl. 1799.
2. Erklärung des allgemeinen deutschen Lehenrechts nach Böhmer's principia jur feud. und den Vorlesungen auf der Wiener hohen Schule. Wien 1793. 8. und unter dem neuen Titel: Erläuterung des longobardischen deutschen und östreichischen Lehenrechtes nach des Justizrathes Böhmer's Principien und den Vorlesungen an der Wiener hohen Schule von H. Ch*** Wien 1801. 8.
3. Dr. Georg Mich. Weber's Handbuch des in Deutschland üblichen Lehenrechts nach den Grundsätzen Georg Ludw. Böhmer's. 4 Thle. Leipzig 1807—1811.

64.

g) Sammlung einzelner Abhandlungen.

1. Gottl. Aug. Jenichen, Thesaurus jur. feud. Tom. I. Francofurti ad Moen. 1750. Tom. II. 1751. Tom. III. 1754. 4.
2. Sammlung auserlesener Abhandlungen, herausgegeben von Dr. Carl Friedr. Zepernick, Assessor des königl. Schöppenstuhles und der damit verbundenen Berg- und Thalgerichte zu Halle. 1—4 Thl. Halle 1781—1783. 8.
3. Dr. Carol. Fried. Zepernik, regii scabinatus Halensis regiorumque tractandarum causarum civilium et salinarium judiciorum assessor, analecta juris feudalis sive selecta variorum observationes feudales hactenus sparsim exstantes junctim editae Tom. I. et II. Halae 1783—1784.
4. Dr. Carl Friedr. Zepernick, Miscellaneen zum Lehenrechte. Halle I. Bd. 1787, II. Bd. 1788, III. Bd. 1790, IV. Bd. 1794.
5. Carl Jacob Seyfert, Magazin für das deutsche Staats- und Lehenrecht I—IV. Thl. Wetzlar 1785, 1786—1791.

65.

h) Sammlung eigener Abhandlungen.

1. J. Coeppen, observationes juris feudalis. Francof. 1630. 8.
2. Jac. Kleist, feudalium conclusionum decades IV. Francof. 1668. 8.
3. Huld ab Eyben, electa jur. feud. Giess. 1669 und in seinen opusculis. Argentorati 1708. Fol.
4. J. Jac. Speneri primitiae observationum historico-feudalium. Halae 1719. 8. und in Jenichen thes. jur. feud.

5. Christiani Thomasii selecta feudalia. Tom. I. et II. edit. II. Halae, Magdeb. 1728. 8.
6. J. G. Estor, observationes juris feudalis. Jenae 1740. 4.
7. Christ. Göttl. Buderi amoenitates juris feudalis observationibus selectis ex actis libellisque publicis diplomatibus, litteris clientelaribus, monumentisque fide dignis errutae. Jenae 1741. 8.
8. Auserlesene Proben des deutschen Lehenrechtes zur desto mehreren Erläuterung der bey den deutschen Lehenhöfen befindlichen Rechte, Gewohnheiten und Herkommen, von Joh. Adam Kopp. Nürnberg 1757.
9. Carol. Ferd. Homelii oblectamenta juris feudalis. Lips. 1754.
10. Friedr. Christ. Jos. Fischer's kleine Schriften aus der Geschichte, dem Staat- und Lehenrechte mit Urkunden II. Bd. Halle 1789 (vorzüglich Bayern betreffend).
11. Puettmanni antecessoris Lipsiensis observationes juris feudalis. Lipsiae 1783.
12. Georg. Ludov. Boehmeri observationes juris feudalis. Goetting. 1684.
13. Dr. Ernest Westphal, deutsches heutiges Lehenrecht, bearbeitet wie das deutsche und reichsständische Privatrecht. Leipz. 1787.
14. Joan. Gotofr. Baueri opusculorum academicorum Tom. II. Lipsiae 1787. 4.
15. Joan. Ernest. a Globig, commentatio de rebus dubiis in jure feudali praesertim saxonico. Dresdae et Lipsiae 1788.
16. Christoph. Christ. Dabelow, meletematum juris feudalis collectio prima. Halae 1791.
17. Georg. Ludov. Boehmer, electa juris feudalis. Tom. I., II. Lemgoviae 1795. 4.

66.

i) Abhandlungen aus dem Lehenrechte, die in allgemeinen Sammlungen enthalten sind.

1. Dr. Luederi Menckii dissertationes juridiciae. Lipsiae 1705. 4. dissert. XX, XXIII, XXXI, Progr. III. X. XI.
2. Gundlingiana, darin allerhand zur Jurisprudenz, Philosophie, Historie, Kritik, Literatur und übrigen Gelehrsamkeit gehörige Sachen abgehandelt werden. I—XLV. Stück. Halle 1715—1732.
3. J. Pet. de Ludewig, opuscula miscella I—II. Tom. Halae 1720.

4. Henr. de Cocceji exercitationes Vol. I. et II. Lemgoviae. 1722.
5. Friedr. Ludov. de Berger, opuscula miscella quaedam juris publici. Lipsiae 1725. 8.
6. Joh. Pet. v. Ludewig's gelehrte Anzeigen in 3 Thl. Halle 1729—1745. 4.
7. Gabrielis Schwederi, disputationes. Esslingae 1731. 4.
8. Ahasv. Fritsch, quadraginta septem opuscula varia de selectioribus quibusdam materiis jus publicum atque privatum R. G. concernentibus, cura Mich. Griebner. Norimbergae. Tom. I. 1731. Tom. II. 1739. Fol.
9. Friedr. Wilh. Pistorius, amoenitates historico-juridicae. Frankf. und Leipz. 1731—1753.
10. Estors Joh. G. auserlesene kleine Schriften. Giessen 1732—1739. 3 Bände.
11. Gothofr. Barthii, dissertationes juridicae. Lipsiae et Gorlicii 1733.
12. Nic. Hier. Gundling, exercitationes academicae, II Tom. Halae 1736—1737. 4.
13. Joan. Nic. Hertii commentationum atque opusculorum Vol. I. et II. Francof. 1337.
14. Henr. Christ. Senkenberg, meditationes in fascic. Giessae. 1739.
15. Joan. Jac. Moser, miscellanea dissertationum jur. publ. German. univers. Tubingae 1735.
16. Joan. Pet. Ludewig, dissertationes. Halae 1740.
17. J. Ulr. L. B. de Cramer opuscula Tom. V. Marb. 1742—1767.
18. Henr. Christ. Senkenberg, semestrium liber unus. Giessae 1743. 4.
19. J. Jac. Moseri, opuscula academica. Jenae et Lipsiae 1744.
20. Samuel Strykii et J. Sam. Strykii opera omnia cum J. Friedr. Rhetii disputationibus. Francof. et Lipsiae 1743. Vol. I. Fol.
21. Christ. Gottl. Buderi opuscula quibus selectiora juris publici feudalis ecclesiastici germanici et historiae patriae ac literariae argumenta exhibentur. Jenae 1745.
22. Ejusdem observationes juris publici feudalis germanici et antiquitatum patriarum ex actis libellisque publicis, diplomatibus monumentis ac scriptoribus fide dignis erutae. Jenae 1751.
23. Ejusdem symicta observationum et opusculorum ex monumentis diplomatibus ac scriptoribus fide dignis erutorum. Jenae 1756.
24. Dr. Carl Gottl. Knorrens rechtliche Anmerkungen. Halle im Magdeburgischen 1752.

25. Ebendesselben rechtliche Abhandlungen und Gutachten. Halle im Magdeburgischen 1757, herausgegeben von dessen ältestem Sohne Dr. Ernst Friedr. Knorren.
26. Friedr. Carl Moser, kleine Schriften zur Erläuterung des Staats- und Völkerrechtes u. s. w. 12 Bde. Frankf. 1751—1765. 8.
27. Joh. Carl Dreyer's Sammlung vermischter Abhandlungen zur Erörterung der deutschen Rechte und Alterthümer. 3 Thle. Rostock 1753 — 1763.
28. Dr. Joh. Friedr. Joachims Sammlung vermischter Anmerkungen im Staats- und Lehenrechte. Halle 1753.
29. Joh. Georg Estor, neue kleine Schriften. 2 Bde. Marburg 1761—1762. 8.
30. I. H. Boehmeri exercitationes ad pandectas cura Filii G. L. Boehmeri. Tom. I — VI. Hannover. et Goettingae 1764. 4.
31. Joan. Georg. Estor, commentationum et opsculorum Vol. III. Lemgov. 1768 — 1772. 4.
32. David. Georg. Struben, observationum juris et historiae germanicae decas. Hannover. 1769.
33. Christ. Gottfr. Dan. Wagneri variae juris publici observationes. Lipsiae 1769. 4.
34. Gottof. Ludov. Menkenii opuscula. Halae prope Salam. 1770.
35. Joan. Henr. Christ. de Selchow, electa juris Germanorum publici et privati. Lipsiae 1771. 8.
36. Phil. Wilh. Gerken jcti. vermischte Abhandlungen aus dem Lehen- und deutschen Rechte, der Historie u. s. w., mit archivalischen Original-Urkunden und Siegeln erläutert. I. — III. Theil. Leipz. 1771 — 1681. 8.
37. August Friedr. Schott, juristisches Wochenblatt in 4 Jahrgängen. Leipz. 1772 — 1775.
38. Dr. Joan. Aug. Hellfeldi opuscula. Jenae, Lipsiae et Francof. 1775.
39. J. L. Puettmanni, antecessoris Lipsiensis adversarium juris universi. Lib. I. — III. Lipsiae 1775—1778. 8.
40. Joh. Heinr. Eberhard, Abhandlungen zur Erläuterung der deutschen Rechte. Frankf. und Leipz. 1775.
41. Joh. Friedr. v. Tröltsch, Anmerkungen und Abhandlungen. Nördlingen 1775.
42. Georg Sam. Madihn, exercitationes academicae. Halae 1775. 4.
43. Joh. Christ. Wilh. von Steck, Abhandlungen aus dem deutschen Staats- und Lehenrechte. Halle 1757. 8.

44. Desselben Ausführungen politischer und rechtlicher Materien. Berlin. 1776. 8.
45. Ejusdem, observationum subsecivarum specimen. Halae 1779. 8.
46. Georg Christ. Gebauer, exercitationes academicae varii argumenti. Vol. I. et II. Erfordiae 1777.
47. J. St. Pütter's Beyträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte I. und II. Thl. Götting. 1777 und 1779.
48. Dav. Georg Struben, Nebenstunden. Hannover 1778 — 1783.
49. Joh. Christ. Ludw. Fresenius, Meditationen für Rechtsgelehrte Frankf. und Leipz. 1778.
50. J. Steph. Puetter, Sylloge commentationum jus privatum principum illustrantium. Goettingae 1779. 8.
51. Christ. Jac. von Zwierlein's Nebenstunden I. Thl. Giess. 1778.
52. Dr. Ernst Christ. Westphal, rechtliche Abhandlungen aus verschiedenen Theilen der Rechtsgelahrtheit. I. Sammlung. Halle 1779.
53. Ejusdem exercitationes academicae. Halae 1779. 4.
54. Joh. Georg Estor's Anmerkungen über das Staats- und Kirchenrecht aus den Geschichten und Alterthümern erläutert. Marburg 1780.
55. Dr. J. Ludov. Schmid, opuscula de praescriptione praesertim circa pignus secundum omne jus, quo in Germania utimur considerata. Jenae 1780. 4.
56. Otto Ludw. von Eichmann, Sammlung kleiner Abhandlungen aus der Rechtsgelehrsamkeit, Philosophie und Ökonomie. Halle 1782.
57. Dr. Joh. Christ. Siebenkees, juristisches Magazin. I. Bd. Anspach 1784.
58. Crell, dissertatio atque prog. Fascic. XII. Halae 1775—1784.
59. Dr. Joh. Christ. Siebenkees, Beyträge zum deutschen Rechte. Nürnberg und Altdorf 1786—1789.
60. Joan. Aug. Hellfeldii, opuscula juris canonici, criminalis, feudalis et publici quibusdam scriptis minoribus et rarioribus illustrium et celeberrimorum Jurisconsultorum aucta et edita a Joan. Christ. Fischer, in Athaeneo juxta Salam. 1789. 4.
61. J. N. Pütter, Erörterungen und Beyspiele des deutschen Staats- und Fürstenrechtes. Göttingen 1790—1792, 1793—1797.
62. Christ. Friedr. Imanuel. Schorchii opuscula. Erfordiae 1791.

63. J. L. G. Puettmanni Miscellaneorum liber singularis. Lipsiae 1793.
64. Dr. Theod. Hagemann, kleine juristische Aufsätze I. und II. Thl. Hannover. 1794. 8.
65. Dr. Carl Reichhelm's Versuch einer Auslegung dunkler für den Practiker gleich wichtiger Gesetze aus dem Civil- und Lehenrechte. Halle 1799.
66. Heinr. Aug. Vezin's kleine juristische vermischte Schriften, vorzüglich aus dem Lehenrechte. I. und II. Heft. Osnabrück 1798.
67. Dr. Justus Friedr. Runde's Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände. Göttingen 1799—1802.
68. Carol. Salomon. Zachariae antecessoris Wittenbergensis opuscula academica. I. Tom. Lipsiae 1805.
69. Carol. Salom. Zachariae, liber quaestionum. Wittenbergae 1805.

67.

k) Schriftsteller über Controversen und Antinomien.

1. J. Niellii controversiae juris feudalis XI. diss. enucleatae. Marb. 1594. 4. und Lipsiae 1729. 4.
2. J. Ruedingeri difficillimae juris feudalis controversiae. Argent. 1608. und in Ludwell. tr. feud. Alt. 1655.
3. Sigism. Finkelthausii controversiae feudales cum notis Norici. Helmst. 1655 und 1680.
4. Praejudicia juris feudalis, a Gregor. Darpeo Herrenst. 1719. 4.
5. G. Beati antinomiarum feudalium decisiones. Lipsiae 1606.
6. Hub. Giphanii, antinomiae juris feudalis in ordinem redactae, a Conrad Olemano. Francof. 1606.

68.

l) Ueber den Proceß.

Jac. Friedr. Ludovici, Einleitung zum Lehenproceß. Halle 1730. 4.

69.

m) Wörterbücher und Repertorien.

1. Joh. Christ. Hellbach's Wörterbuch des Lehenrechts. Leipzig bey Paul Gotthelf Kummer 1803.
2. Repertorium des deutschen Staats- und Lehenrechtes, ehemahls von einer Gesellschaft ungenannter Gelehrten, mit einer Vorrede des Hrn. Buder herausgegeben, nunmehr aber mit Zusätzen

und neuen Artikeln meist über die Hälfte vermehrt und durchaus verbessert von Dr. Heinr. Gottfr. Scheidemantel. I. Thl. A—E. Leipzig 1782. — II. Thl. F.—K. 1783. — III. Thl. L—O. von Dr. Friedrich Häberlin. 1793. — IV. Thl. P — R. von demselben 1795.

3. Repertorium juris feudalis theoretico - practicum digessit. Dr. Carol. Friedr. Zepernick, regii causarum civil. judic. Halens. director etc. Halae 1787.
4. Promptuarium juris feudalis opusc. I. doctrinam de pecunia feudali, observationibus, rebus judicatis et documentis passim collustratam continens, auctore Carolo Traugott Fischero regim. et consist. Wuertensis secretario. Lips. 1801.
5. Promptuarium juris feudalis spec. II. doctrinam de felonia ejusque speciebus, observationibus, rebus judicatis et documentis passim collustratam continens auctore Carol. Traug. Fischero. Lipsiae 1802.
6. Promptuarium juris feudalis spec. III. doctrinam de effectibus feloniae emenda privatione, rebus judicatis et documentis passim collustratam continens auctore Carol. Traug. Fischero. Lipsiae 1803.

70.

Schriftsteller über das deutsche Lehenrecht insbesonders.

1. J. W. Itter, de Feudis imperii. Norimbergae 1714. 8.
2. G. Jac. Moser, von den Reichslehen in seiner Einleitung zum Reichshofrathsprocesse. Frankf. und Leipzig 1734. III. u. IV. Thl.
3. Dessen Tractat von der deutschen Lehenverfassung. Frankf. und Leipzig 1774. 4.
4. Das Repertorium des deutschen Staats- und Lehenrechtes IV. Thl. Seite 508 u. f. w.

IV.

Werke über das östreichische Lehenrecht.

71.

1. De feudis austriacis, vulgo östreichische Lehen in Bened. Finsterwalder observation. Libr. IV. observ. 46. Wien 1732.
2. Franz von Kofler, Sammlung alter und neuer Resolutionen, Patente, Gebräuche, Nachrichten, die im Erzherzogthume Östreich befindlichen Lehen betreffend. 2 Thle. Wien 1775. 8.
3. Erklärung des allgemeinen deutschen Lehenrechtes nach Böhmer's Principien jur. feud. Wien 1793.

4. Erläuterung des longobardischen, deutschen und östreichischen Lehenrechtes, nach des Herrn Justizrathes Böhmer's Principien und den Vorlesungen an der Wiener hohen Schule, von J. Ch.*** Wien 1801. 8.
5. J. A. Merten's Grundsätze des gemeinen Lehenrechts, nebst den Abweichungen des Reichslehenrechts, des östreichischen und vorderöstreichischen Lehenrechts. Wien 1795.
6. Grundriß des oberöstreichischen Lehenrechts. Wien 1795.
7. Vermehrte Sammlung der Lehenrechte, alter Gewohnheiten, Gebräuche und Herkommen, dann k. k. Resolutionen und Patente aller k. k. Staaten in Lehensachen von Ignaz Jos. Woller Edlem von Wollersthal. 2 Thle. Wien 1795. 8.

72.

Die in Folge der Secularisation und des Länder-Purifications-Systems an Oestreich gekommenen Lehen betreffend.

a) Bamberg'sche Lehen.

1. Just. Veracius, libell. consuetud. principatus Bamberg. 1681. und in Ludewig script. rerum bambergensium. p. 935.
2. C. C. Gaertner de feudis et officiis etc. Bambergens. in Jenighen. Thes. Tom. III. p. 481.

b) Brandenburg'sche Lehen.

1. Stelzer, von dem Ursprunge der fürstl. brandenburg'schen Lehen in Östreich, im histor. diplomatischen Magazin für's Vaterland. Bd. II. n. 2. Abhandl. 1.
2. Struv, de dominio directo serenissim. Markgraviorum Brandenburg. in Austria, bey Jenichen p. 770.
3. Zepernick, repertor. p. 49 et seqq.
4. H. F. Schorch, de feudis Marchionum Brandenburgensium in Austria occasione pacis Teschens. Erfurt. 1781.
5. J. F. Woltaer, Sind die mit einer Braut erzeugten Kinder nach brandenburg'schen Rechten einer Lehenfolge fähig? in Zepernick's Sammlung Thl. 4. p. 283.
6. Boehmeri, novum jus controversum. Tom. I. obvers. 24. Tom. II. observ. 77.
7. Knorre, rechtliche Anmerkungen. Halle 1752. n. 11.
8. Desselben rechtliche Abhandlungen und Gutachten. Halle 1757. n. 22.

c) Salzburg'sche Lehen.

Jud. Thad. Zauner, Auszug der salzburg'schen Landesgesetze. I—III. Thl. Salzb. 1785—1790. 8.

73.

Oestreichische Provinzial-Geschichte.

Hieron. Petz, scriptores rerum Austriacarum. Tom. I. Lipsiae 1721, Tom. II. Viennae 1743, Tom. III. Ratisbon. 1745. Fol.

Phil. Hueber, Austria ex archivis Mellicensibus illustrata. Lipsiae 1722. Fol.

Val. Preuenhubers annales styrenses. Nuernb. 1740. Fol.

Christoph. Hanthaler, fastes Campililienses ad histor. Austriac. scriptores anectot. etc. 4. Vol. Lincii. 1754.

Sig. Calles, annales Austriae. Viennae 1750. Fol.

Franz Ferd. Schrötter, Abhandlungen aus dem östreichischen Staatsrechte von den Freyheitsbriefen u. s. w. Wien 1762—1766. 5 Bände.

Östreichische Geschichte von Adrian Rauch. 1779—1781. Wien 3 Bde.

Const. Franz von Kauz, pragmatische Geschichte des Markgrafthums Östreich. Wien 1788—1792. 2 Thle.

M. Daniel Wilh. Sick, Annalen der östreichischen Geschichte von Kaiser Rudolph I. bis Carl V. Linz 12 Bdchn. 1796 und 1797.

P. Simon Rettenbacher, Geschichte des Noricums mit der Chronik von dem Kloster Kremsmünster in Östreich ob der Enns. 2 Thle. Deutschland 1793.

Franz Jos. Mumelter von Sebernthal, Verdienste der östreichischen Regenten um das deutsche Reich. Wien 1790.

Emilian Janitsch, Geschichte der östreichischen Monarchie. Wien 1805—1807. 9 Bände.

Wilh. Coxe's Geschichte des Hauses Östreich von Rudolph von Habsburg bis auf Leopold II. Tod (1218—1792). Hamburg und Lübeck 1818.

Franz Mich. Reisser, Geschichte der östreichischen Monarchie. Wien 1799—1802. 4 Bände.

Geusau, Geschichte Östreichs. Wien 1801. 2 Thle.

Lambacher's östreichisches Interregnum. Wien 1773.

Jos. Freyherr von Hormayer, Wiens Geschichte. Wien 1823 bis 1825. 2 Jahrgänge in 8 Bänden.

I. Theil.

Von dem Lehenverhältnisse im Allgemeinen.

Lehenrecht, Lehenwissenschaft.

74.

Das Lehenverhältniß ist jenes besondere vertragsmäßige Rechtsverhältniß, dessen Sphäre die verschiedenartigen Beziehungen umfasset, welche unter der Voraussetzung eines vorhandenen Lehenobjectes zwischen den Lehen-Interessenten, d. i. allen jenen Personen obwalten, die hieraus besondere Rechte und Pflichten für sich mittelbar oder unmittelbar ableiten können.

Das Lehenrecht in objectiver Bedeutung (jus feudale) ist der Inbegriff aller, aber auch nur jener Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus dem Lehenverhältnisse hervortreten.

Das Lehenrechts-System hat die wissenschaftliche Form zum Gegenstande, in welcher die in Bezug auf Lehen sich darstellenden Rechte und Pflichten gegen einander sich verhalten; es fordert die Aufstellung allgemeiner Grundsätze und die Ableitung der besonderen Rechte und Pflichten aus den allgemeinen in einer streng logischen Folgereihe.

Auch das Lehenrecht in einer systematischen Bearbeitung gedacht, kann daher in ein natürliches und positives abgetheilt werden.

Das natürliche Lehenrecht ist der Inberiff aller jener in Bezug auf Lehen bestehenden Rechte und Pflichten, welche als solche schon aus der Natur und Wesenheit des Lehenverhältnisses sich aufnöthigen, und abstrahirt von positiven Gesetzen aus dem Grundbegriffe eines Lehens sich ableiten lassen. — Insofern jedoch das

Naturrecht als philosophisches, als reines Vernunftrecht gedacht wird, ist ein natürliches Lehenrecht nicht denkbar, da das Lehenverhältniß ein positives Institut ist, welches mit der Natur und den angebornen Rechten der Menschen als Person gedacht in keinem unzertrennlichen und nöthigenden Zusammenhange steht.

Das positive Lehenrecht ist der Inbegriff aller jener Rechte und Pflichten, welche sich unter der Voraussetzung des Lehenbestandes nicht schon aus der Vernunft ableiten lassen, sondern welche von dem Landesfürsten mit Rücksicht auf den Einfluß des Lehenverhältnisses zu dem Staatszwecke oder auf andere besondere Verhältnisse mittels besonderer Gesetze normirt worden sind, oder welche in dem Übereinkommen der Partheyen ihren letzten Grund haben.

Das natürliche Lehenrecht im obigen Sinne ist ein Product der Abstraction und geht nur von der Wesenheit, der Natur und dem allgemeinen Zwecke der Lehen überhaupt aus. Das positive Lehenrecht dagegen hat die landesherrlichen Gesetze in Bezug auf Lehen, die rechtlichen Dispositionen zwischen Lehenherrn und Vasallen, die Familien-Verträge, Testamente des ersten Erwerbers, Lehenbriefe, Lehenreverse, rechtskräftige Lehenhofs- und Familien-Observanzen u. s. w. zu seiner Quelle.

Das positive Lehenrecht theilet sich ferner in ein allgemeines [1]) und in ein besonderes [2]), insofern nähmlich seine Lehrsätze über den ganzen Staat und rücksichtlich alle hierin gelegenen Lehen und deren Besitzer sich ausdehnen, oder aber nur auf einzelne Provinzen desselben Staates, auf einzelne Lehenhöfe in der Anwendung beschränkt sind.

[1]) Die in früherer Zeit gangbare Eintheilung des Lehenrechtes in ein Staats- und Privat-Lehenrecht entbehret jeden vernünftigen Theilungsgrundes, da die Verschiedenheit des Objectes, welches zu Lehen verliehen wird, eben so wenig, wie die Verschiedenheit der subjectiven Verhältnisse, eine Änderung in der Wesenheit des Rechtsgrundsatzes begründet, da endlich das Lehenverhältniß kein öffentliches, sondern immer nur ein privatrechtliches, ein Vertrags-Verhältniß ist.

[2]) In dieser Eintheilung hatten die Benennungen, landsässige Lehen (feuda landsassiaca), — Provinzial-Lehen im engeren Sinne (feuda provincialia in specie) ihren Grund.

75.

Das Lehenrecht in subjectiver Bedeutung ist die Lehenrechts-Gelehrtheit, d. i. die Wissenschaft des Lehenrechtes in objectiver Hinsicht mit der Fähigkeit der Anwendung der Gesetze und Dogmen auf gegebene Fälle.

Von der Lehenrechts-Gelehrtheit unterscheidet sich die Lehenrechts-Wissenschaft, welche letztere der Inbegriff der in Form einer Kunst gebrachten die Rechte und Verbindlichkeiten bezüglich der Lehen betreffenden Lehrsätze ist.

76.

So wie jedes Rechtsverhältniß eine durch seine Individualität geschlossene und characteristisch sich von anderen unterscheidende Sphäre bildet, so wie die verschiedenen möglicherweise bestehenden Rechtssphären in einander sich bewegen, und eine gegenseitige Einwirkung äußern, so muß auch bey dem Lehenverhältnisse ein inneres und ein äußeres Recht unterschieden werden.

Das innere Lehenrecht hat einzig und allein die objectiven und subjectiven Lehenverhältnisse zu seinem Felde, es beschäftiget sich mit der Feststellung und Anwendung der rechtlichen und gesetzlichen Bedingungen, unter welchen Lehen wirklich bestehen und die Rechte und Pflichten der den Lehenvertrag schließenden Personen ausgeübt werden können.

Das äußere Lehenrecht hat das Verhältniß der lehenrechtlichen Sphäre zu den anderen letztere begränzenden oder umgebenden Rechtssphären der bürgerlichen Gesellschaft zu seinem Felde, es beschäftiget sich mit der Feststellung und Anwendung jener Bedingungen, unter welchen das Lehenverhältniß in oder neben anderen Rechtsverhältnissen des Staats und des bürgerlichen Lebens seine Coexistenz zu erhalten fähig ist.

77.

Eintheilung.

Die bisherigen Prämissen nöthigen zur Überzeugung, daß die richtige Erkenntniß des Lehenverhältnisses vor allem

A. Die Erforschung der Natur und Wesenheit des inneren Lehenrechtes bedinget, d. i. die Richtigstellung jener allgemeinen Grundpfeiler, auf welchen die Individualität des Lehenverhältnisses basirt ist, wodurch sich solches von anderen Rechtsverhältnissen characteristisch unterscheidet.

Der Weg zu dieser Erkenntniß wird gebahnet durch die Richtigstellung des Begriffes: Lehen überhaupt und zwar sowohl in seinen objectiven als auch subjectiven Beziehungen.

Die richtig erkannte Individualität des Lehenrechtsverhältnisses macht es erst möglich

B. das äußere Lehenrecht zu überblicken und jene Bedingungen zu erforschen, unter deren Voraussetzung allein die rechtliche Coexistenz des Lehenverhältnisses mit anderen, dasselbe begränzenden Rechtsverhältnissen begründet werden kann.

A.

Inneres Lehenrecht.

78.

I. Objectiver Begriff.

Die Grundlage des Lehenverhältnisses in objectiver Hinsicht bildet das Eigenthumsrecht und rücksichtlich die Theilbarkeit desselben. Das getheilte unvollständige Eigenthum (dominium minus plenum) setzt die Trennung der, das vollständige Eigenthum (dominium plenum) constituirenden Rechte, nähmlich des Proprietäts- und des Nutzungsrechtes voraus; wornach dasselbe in das Obereigenthum (dominium directum) und in das Nutzeigenthum (dominium utile) zerfällt, — die zum ersteren berechtigte Person, d. i. der Obereigenthümer (dominus directus) hat einzig und allein das Proprietätsrecht d. i. ein Recht auf die Substanz der Sache, — der zum letzteren berechtigten Person dem Nutzeigenthümer (dominus utilis) gebühret, nebst einem Antheile an der Proprietät, auch noch das ausschließende Recht auf alle aus der Sache zu erzielenden Nutzungen.

Der Gattungsbegriff: unvollständiges Eigenthum faßt jedoch weiter verschiedene Arten desselben in sich, welche nach dem Ver-

hältnisse jener Bedingungen von einander unterschieden sind, die bey der Theilung des Eigenthumes als wesentlich gesetzt worden sind. Die gewöhnlichsten dieser Arten sind: a) die Emphiteusis, b) das jus superficiarium, endlich c) das Leheneigenthum.

Aber auch das Leheneigenthum, von welchem hier allein gehandelt wird, zerfällt in seinen beyden Haupttheilen wieder in weitere Theilglieder, insofern nähmlich das Obereigenthum oder das Nutzungseigenthum einer nochmahligen wirklichen oder ideelen Theilung fähig ist. Wenn der Obereigenthümer Theile seines Proprietätsrechtes rücksichtlich der hieraus fließenden Rechte, z. B. auf eine besondere Unterstützung, auf einen Canon oder eine Geldgabe, welche zur Anerkennung des Obereigenthumsrechtes bedungen worden ist, kurz die Ausübung des Obereigenthumsrechtes [1]) einem Dritten abtritt, und sich nur jenen Theil des Proprietätsrechtes vorbehält, der einzig und allein die Substanz zum Gegenstande hat, so entstehen hiedurch dem Nutzungseigenthümer gegenüber zwey Obereigenthümer; — und eben so stehen einem Obereigenthümer gegenüber zwey Nutzungseigenthümer, wenn der ursprüngliche Nutzungseigenthümer sein Nutzungseigenthum dergestalt theilt, daß er sich nur einen Antheil an dem Proprietätsrechte und aus den Nutzungen einen solchen Theil vorbehält, wodurch die Anerkennung des ihm ursprünglich allein zugestandenen Nutzungseigenthumes bewiesen wird, — den Rest dieser Rechte aber einem Dritten überläßt.

Das bloß einfach getheilte Leheneigenthum entwickelt die Begriffe Lehen-Obereigenthum und Lehen-Nutzungseigenthum; die Trennung des schon getheilten Eigenthums dagegen den Begriff des Afterleheneigenthumes.

[1]) N. ö. Regg. Circ. v. 5. April 1814 Nr. 58 §. 1. „Da die in „Östreich ob und unter der Enns befindlichen Privatlehen l. f. „Afterlehen sind, so besitzen die Privat-Lehenherrn bloß die Aus„übung der lehenherrlichen Gerechtsame, das Obereigenthum ge„hört dem Landesfürsten."

79.

Lehen-Nutzungseigenthum.

Die Frage: ob das Lehenverhältniß wirklich ein Nutzungseigenthum (dominium utile) gewähre, oder nur ein Nutznießungs-

recht (ususfructus) darbiethe; war in der Vorzeit der Gegenstand eines heftigen Streites, den man bey dem Umstande, als in dem longobardischen Lehenrechte nirgends der Ausdruck dominium utile vorkömmt, im Gegentheile der Ausdruck vasallus jederzeit jenem dominus entgegengesetzt wird, — als ferner in II. F. 8. 2. es ausdrücklich heißt: „quamvis enim possessio per beneficium ad eum pertineat, tamen proprietas ad alium spectat — und in II. F. 23 §. 2 die Stelle vorkömmt: „Hujus autem generis species quaedam est beneficium illud, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatae penes dantem remaneat, ususfructus vero illius rei ad accipientem transeat« — als endlich das Eigenthum nach römischem Rechte nur auf körperliche Sachen sich bezieht, — einzig und allein dadurch schlichten zu können vermeinte, daß man unter dem Titel: deutsche Nutznießung (ususfructus germanicus) eine eigene Gattung erschuf und das nutzbare Eigenthum (dominium utile) als eine Species hievon erklärte [1]).

Allein wird dagegen bedacht, daß das longobardische Recht, sich des Ausdruckes dominus nur vorzugsweise bedienet, und hierunter eben so gut nur der dominus directus verstanden werden kann, daß ja auch nach unseren Begriffen dem Obereigenthümer das Proprietätsrecht und dem Nutzungseigenthümer nur ein Antheil an der Substanz zusteht; daß ferner das Lehennutzungsrecht von dem ususfructus des römischen Rechtes sich schon dem gemeinen Lehenrechte zu Folge wesentlich unterscheidet, indem mit dem Lehennutzungsrechte das Recht verbunden ist, das Lehen als ein Afterlehen weiter zu verleihen [2]), durch Bauen oder auf irgend eine andere Art zu verändern [3]), wenn es hiedurch nur nicht verschlimmert wird, selbes von jedem Dritten zu vindiciren [4]), — welche Rechte nach dem römischen Rechte nicht dem Usufructuar, sondern nur dem domino utili zustanden [5]), — so kann wohl kein Zweifel gehegt werden, daß schon diesen Gründen zu Folge nur jene Meinung als die richtigere erkannt werden kann, welche in dem Lehenverhältnisse für das Nutzungseigenthum des Vasallen und gegen die bloße Fruchtnießung sich ausspricht.

Für die Gegenwart kann dieser Streit um so weniger mehr rege werden, als jenes Rechtsverhältniß, welches bey Lehen obwal-

tet, von jeher als Ober- und Nutzungseigenthum gedacht wird, und in dem Begriffe des letzteren die in Bezug auf Lehen gegebenen Merkmahle schon seit dem 14. Jahrhunderte enthalten sind, als ferner die Distinction des römischen Rechtes, wornach das Eigenthumsrecht nur körperliche Sachen zum Objecte hat, in Deutschland niemahls das Bürgerrecht erhielt, sondern das deutsche Eigenthum von jeher körperliche oder unkörperliche Sachen, d. i. Rechte als taugliche Objecte des Eigenthumsrechtes erkannte; als endlich insbesonders in Bezug auf Östreich das derzeit gültige allg. bürg. Gesetzbuch §. 359 das Lehenverhältniß aus der Theilung des Eigenthumes entstehend erklärt, und so viele positive Gesetze ausdrücklich diese Ansicht bekräftigen [6]).

[1]) Heineccius Elem. jur. germ. lib. II.

[2]) II. F. 9.

[3]) II. F. 28. §. 2. — II. F. 8. §. 1.

[4]) II. F. 8. „rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem ut tamquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare, et si ab alio ejus rei nomine conveniatur, defensionem opponere."

[5]) G. A. Struvius syntagma jur. feud. Cap. II. §. 5. 3 p. 54. et 55. — L. 66. de jur. Dot. §. 3. de usufruct. — L. 3. §. 3. ult. usufr. quemadm. cav. — L. 2 C. de usufr. — L. F. §. 5. C. de bonis quae lib. — L. 7. 8. 44. 62 L. fin. de usufr. — L. 13 qu. m. ususfruct. amitt. L 12 §. 5 de usufruct.

[6]) B. G. B. 357 und 359. — N. ö. Regg. Circ. v. 5 April 1824. — N. ö. Regg. Circ. v. 24. Septemb. 1789 in Betreff der Rustical-Lehen — n. ö. Regg. Circ. v. 26. May 1819.

80.

Lehen-Treue.

Die verschiedenen Arten des getheilten Eigenthumes unterscheiden sich von einander durch die Bedingungen, welche in dem Theilungsvertrage gesetzt worden sind.

Auf diesem Wege characterisirt sich das Lehenverhältniß durch die besondere wechselseitige Treue, welche die Grundbedingung ist, unter der die Theilung des Eigenthumes vorgenommen wurde.

Unter Treue (fides) überhaupt wird jene innige Verbindung zwischen zwey oder mehreren Personen verstanden, wodurch sie ihrer Handlungsweise das Princip des gemeinsamen Interesse, Vortheils oder Nachtheils zu Grunde legen, und alle Pflichten genau erfüllen, welche diese Verbindung gegenseitig erzeuget; — sie wird eine besondere Treue, wenn diese Handlungsweise eine bestimmte Richtung erhält und besonders verabredet wird, als z. B. sich einander nicht zu verletzen, alle Gefahren, welche dem Leben, der Ehre, den Gütern der verbundenen Personen bevorsteher oder zugefügt werden, von denselben abzuwenden u. s. w.; — sie ist zugleich eine wechselseitige, wenn die gesetzte Bedingung für alle in dieser Verbindung stehenden Personen gleichmäßig gültig und rechtskräftig ist.

Der ursprüngliche Zweck des Leheninstitutes war wohl allerdings die Kriegsdienstleistung, allein nachdem dieser Zweck sich erweiterte, und auch Civilpfründen als wahre Lehen verliehen worden sind, als ferner auch bey letzteren das wechselseitige Band dahin zielte, daß der Obereigenthümer den Nutzeigenthümer in Schutz und Schirm nehmen, ihm in Geltendmachung seiner auf das Nutzungseigenthum basirenden Rechte thätige Hülfe leisten mußte; dagegen nicht minder der Nutzeigenthümer verpflichtet war, dem Obereigenthümer in Behauptung und Vertheidigung seiner Rechte beyzustehen, das Beste desselben überhaupt zu befördern, ihn vor Schaden zu verwahren u. s. w., so hatte sich die ursprüngliche Bedingung der Kriegsdienstleistung in jene einer erweiterten Handlungsweise gestaltet, für welche man den allgemeinen Ausdruck: besondere Treue als den bezeichnendsten wählte [1]).

Daß diese besondere wechselseitige Treue nach dem gemeinen Lehenrechte in dem Begriffe: Leheneigenthum als ein Differential-Merkmahl gelegen ist, hierüber liefern die Lehentexte **II. F. 3.** [2]) **II. F. 4 — II F. 5 — II. F. 6 — II. F. 7 — II. 23. —II. F. 24** u. s. w. die deutlichsten Beweise.

Die Lehentreue ist weiter eine dingliche (fidelitas realis), indem sie bey der Theilung des Eigenthumes zur Bedingung gesetzt worden ist und somit in Betreff des Lehenherrn auf dem Obereigenthume, und in Bezug auf den Vasallen auf dem Nutzungseigenthume haftet.

[1]) Diese Lehentreue ist wohl zu unterscheiden von dem bloßen Schutz und Schirm der Rechte, da die Pflicht, jeden Unterthan in Ausübung seiner Rechte zu schützen und zu schirmen, eine allgemeine in dem Begriffe „Regent" gelegene ist, in dieser Hinsicht ihren letzten Grund in dem Staatsrechte findet, und es hiezu keines besonderen Lehenverhältnisses bedarf.

[2]) II. F. 3. in fine — „Nulla autem investitura debet ei fieri, qui fidelitatem facere recusat, cum a fidelitate feudum dicatur vel a fide: nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum ut sine juramento fidelitatem habeatur."

81.

Objectiver und subjectiver Begriff.

Der Ausdruck Lehen wird gewöhnlich in einer doppelten Bedeutung genommen u. z.

a) entweder als die Sache, welche zu Lehen gegeben wird, oder

b) als das Recht, welches dem Lehenherrn oder Vasallen auf die zu Lehen gegebene Sache zusteht.

In der Beziehung:

zu a) ist Lehen eine Sache, rücksichtlich welcher das Eigenthumsrecht dergestalt getheilt ist, daß einer physischen oder moralischen Person das Obereigenthum, einer andern aber das Nutzungseigenthum unter der Bedingung der besonderen wechselseitigen Treue zusteht.

In der Beziehung

zu b) ist Lehen der Inbegriff aller Rechte, welche aus der unter der Bedingung der besonderen wechselseitigen Treue vorgenommenen Theilung des Eigenthumsrechtes einer Sache dem Lehenherrn und Vasallen in persönlicher und sächlicher Rücksicht zustehen, in dieser letzteren Beziehung wird häufig wohl auch nur das entweder dem Lehenherrn oder das dem Vasallen für sich allein zustehende Recht verstanden [1]).

Mit Rücksicht auf diese Unterschiede müssen die im gemeinen und Geschäfts-Leben vorkommenden Ausdrücke: ein Lehen nehmen, verzeichnen, beschreiben, ein Lehen geben u. s. w. beurtheilt werden.

[1]) II. F. 9. — II. F. 34. §. 2. — I. F. 1. 8. 25. — II. F. 1. 24. 33. u. s. w.

82.

Begriffs-Merkmahle oder Eigenschaften.

Bey der Analyse des Begriffes Lehen finden wir in demselben verschiedene Merkmahle oder Eigenschaften gelegen, welche hierin theils nothwendig, theils gewöhnlich oder zufällig enthalten, erkannt und von den Feudisten

a) in wesentliche, b) in natürliche und c) in zufällige eingetheilt werden.

a) Die wesentlichen Begriffs-Merkmahle oder Eigenschaften (**essentialia feudi**) werden diejenigen genannt, welche in dem Begriffe Lehen absolut nothwendig gelegen sind, dergestalt, daß ohne denselben ein Lehenverhältniß als solches rechtlich bestehend nicht gedacht werden kann.

b) Die natürlichen Merkmahle (**naturalia feudi**) sind diejenigen Merkmahle oder Eigenschaften, welche die Lehengesetze und zwar als Regel in dem Begriffe Lehen vorhanden annehmen, welche jedoch in letzterem nicht so wesentlich und nöthigend gelegen sind, daß durch ihren Mangel die Natur des Rechtsverhältnisses gänzlich verändert würde, die daher auch mit beyderseitiger Einwilligung der den Lehenvertrag schließenden Personen beliebig modificirt werden können.

Hiernach kann auch eine oder die andere Eigenschaft, welche als natürliches Begriffs-Merkmahl erscheinet, bey einem oder dem anderen Lehen gänzlich mangeln, ohne der rechtlichen Natur des Lehens einen Eintrag zu machen; ja nach Verschiedenheit der in einem Lande bestehenden Gesetze und Gewohnheiten des Lehenverhältnisses sind auch die natürlichen Lehenmerkmahle gegen jene eines anderen Landes verschieden; — übrigens sind die Ausdrücke gesetzliche und natürliche Lehen-Merkmahle synonym.

c) Die zufälligen Lehenmerkmahle (**accidentalia feudi**) endlich sind jene, welche in dem Begriffe Lehen weder wesentlich noch gesetzlich oder gewöhnlich gelegen und vorhanden gedacht werden, sondern als willkührliche Bedingungen erscheinen, die in dem Lehenvertrage in der Willensvereinigung der Compaciscenten ihren letzten Grund haben, durch dieselben werden die Rechte und Pflichten der Lehenintereſſenten willkührlich modificirt.

Bey der rechtlichen Würdigung und der Anwendung dieser Merkmahle stellet sich ihre Rangordnung in der Art fest, daß

1) jedem Lehenverhältnisse die wesentlichen Begriffsmerkmahle zu Grunde gelegt werden müssen, wo diese nicht vorhanden sind, kann von keinem Lehen die Rede seyn.

Ein Widerspruch zwischen den wesentlichen und natürlichen Eigenschaften oder Merkmahlen ist rechtlich nicht möglich, da das Gesetz nur die Natur und Wesenheit des Rechtes, so wie die Eigenthümlichkeit des besonderen Rechtsverhältnisses zur Quelle hat.

Insofern die zufälligen Merkmahle mit den wesentlichen in Widerspruch gerathen, können nur die letzten als rechtskräftig und entscheidend angenommen werden, indem jede Vertragsbedingung, welche der Natur des Vertragsgeschäftes widerstreitet, den Vertrag selbst zu einem Scheingeschäfte gestaltet, und insofern solche ohne Kraft seyn muß.

2) Nach den wesentlichen Merkmahlen kömmt die Reihe zunächst auf die zufälligen (accidentalia feudi). Das Lehenverhältniß geht aus einem Vertrage hervor, sobald daher das Geschäft die Natur der Lehen in sich enthält, so muß auf den Vertrag als die nächste Erkenntnißquelle abgegangen werden.

Die zufälligen Eigenschaften sind als Vertragsbedingungen, Thatsachen, die keine Vermuthung für sich haben, sondern von demjenigen, der sie geltend machen will, strenge bewiesen werden müssen; durch sie kann entweder eine wenn gleich nicht wesentliche, jedoch in der Regel Platz greifende Modification des Lehenverhältnisses aufgehoben, oder eine in der Regel nicht vorhandene Eigenschaft zur Bedingung gemacht, als z. B. die Vererbung des Lehens verbothen, oder andererseits die Erbfolge der Weiber, die Veräußerung des Lehens, die Befugniß zu testiren, bewilliget werden.

Erst wenn die Lehenverträge über die besonderen Modificationen sich nicht aussprechen, oder die hierin entwickelten zufälligen Merkmahle nicht zureichen, muß

3) zu den natürlichen Eigenschaften seine Zuflucht genommen werden, welche eben, weil sie die Regel bilden und als gewöhnlich vorhanden von dem Gesetze zum Behufe der Supplirung des Willens der Compaciscenten zur Richtschnur genommen worden

sind, so lange vermuthet werden, bis nicht eine abweichende Willensvereinigung der Compaciscenten erwiesen werden kann.

Die natürlichen Merkmahle oder Eigenschaften der Lehen haben ihren vorzüglichen Grund in den alten Instituten, dem besonderen Zwecke der Lehen, dem Kriegswesen, und in der Aufrechthaltung der Rechte und Pflichten der mittels des Lehenvertrages verbundenen Personen.

83.

a) Wesentliche Merkmahle.

Die wesentlichen Merkmahle oder Eigenschaften eines Lehens beziehen sich

1) auf eine Sache, welche fähig ist, den Lehenverband zu realisiren, worüber der Lehenvertrag errichtet werden kann,

2) auf ein getheiltes Eigenthum,

3) auf die besondere wechselseitige Treue.

Diese drey Potenzen constituiren den Begriff eines Lehens, keine von ihnen darf fehlen, widrigens das Verhältniß eine andere Natur annehmen würde; allein selbst unter diesen ist die besondere wechselseitige Treue als das Differential-Merkmahl zu erkennen, durch welches sich das Lehenverhältniß unter den verschiedenen Arten des getheilten Eigenthumes wesentlich unterscheidet.

84.

b) Natürliche Merkmahle.

Die natürlichen Merkmahle, deren Inbegriff von den Feudisten die communis ratio feudorum genannt wird, haben ihren Grund theils

1) in dem ursprünglichen Zwecke des Leheninstitutes, in der Absicht seiner Errichtung — theils

2) in den ausdrücklichen oder durch das alte Herkommen festgesetzten Normen, wodurch überhaupt das Lehen eine nähere Bestimmung erhielt.

Von diesem Standpuncte aus ging das longobardische Recht auf folgende natürliche Merkmahle ab:

1) Daß für den Besitz und Genuß der Lehen Kriegsdienste geleistet werden müssen [1]).

2) Daß die Weiber [2]), die Geistlichen [3]), so wie alle zur Leistung der Lehendienste Unfähigen von dem Lehenbesitze ausgeschlossen sind [4]).

3) Daß das Lehenobject eine unbewegliche Sache oder eine derselben gleichkommende sey [5]).

4) Daß bey Veränderung des Lehenhern oder Vasallen jederzeit eine Erneuerung der Lehenpflicht Platz greife [6]).

5) Daß das Lehen beschworen werden soll [7]).

6) Daß bey dem Erbfalle in einem Lehen die männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers nach der Nähe des Verwandtschaftsgrades succediren [8]).

7) Daß die Lehen von den Vasallen nicht willkührlich veräußert werden dürfen, außer es stünde ihnen nach dem Lehenvertrage u. s. w. das Recht ausdrücklich zu [9]).

8) Daß die Vasallen die ihnen verliehenen Lehen nur durch einen erwiesenen und durch richterliches Urtheil erkannten Lehenfehler verlieren können [10]).

Alle diese natürlichen Merkmahle haben auch bey den östreichischen Lehen volle Anwendung, mit einziger Ausnahme des zu 5 angegebenen, indem die Lehen in Östreich nicht beschworen werden, sondern in Folge eines alten stets beachteten Herkommens die Lehentreue bloß mittels eines Handschlages angelobet wird.

Die natürlichen Merkmahle führen auf folgende Grundsätze:

α) alle natürlichen Eigenschaften oder Merkmahle werden bey jedem Lehen als vorhanden vermuthet, und jede durch Verträge oder Privilegien begründet werden wollende Abänderung muß strenge ausgelegt und jederzeit erwiesen werden [11]).

β) Von einer Abänderung einer natürlichen Eigenschaft, von einer hiedurch begründeten Uneigentlichkeit der Lehen, läßt sich kein Schluß auf eine andere ziehen, die Vermuthung streitet immer dafür, daß so wenig als möglich von den natürlichen Merkmahlen abgewichen werde.

[1]) II. F. 21. 28. 55 §. 1.
[2]) II. F. 50 §. 4.
[3]) II. F. 21.

[4]) II. F 36. 37.
[5]) II. F. 1.
[6]) I. F. 22.
[7]) II. F, 3.
[8]) II. F. 11. 31. 50.
[9]) II, F. 51. 55 proem.
[10]) I. F. 21 — II. F. 23. 24.
[11]) II. F. 2. §. 2. Praeterea si aliquis tenor praeter comunem feudi rationem in investitura a domino dicatur intervenisse: —— omni facultate probandi domino adempta, habet vasallus potestatem defendendi se per sacramentum —— dann §. 3: „Item si vasallus per pactum speciale contra feudi consuetudinem allegat, veluti de filiarum successione, liceat ei tenorem, si potest, sicut investituram probare.“

85.

Pflicht zur Kriegsdienstleistung als natürliches Merkmahl.

In Betreff der natürlichen Eigenschaft der Kriegsdienstleistung hat die Ausbildung des inneren Staatsrechtes, die Cultur des positiven bürgerlichen Rechtes, dann andererseits der gegenwärtige Zustand des Militärwesens und der Art der Kriegsführung eine bedeutende Modification herbeygeführt, wornach derzeit zwischen den Privatlehen und den l. f. Lehen unterschieden werden muß.

Bey den Privatlehen, d. i. solchen, wo nicht der Regent sondern ein Staatsbürger, ein Unterthan im weiteren Sinne des Wortes unmittelbarer Lehenherr ist, darf dieser nicht mehr willkührlich von seinem Vasallen Kriegsdienste fordern, um solche zu seinem eigenen Privatzwecke, zur Sicherung oder Behauptung seiner Rechte zu benützen, um mit dieser Waffengewalt z. B. ein ihm zustehendes Recht von einem dritten Besitzer zu vindiciren oder seine Rache zu befriedigen u. s. w.

Das allg. bürg. Gesetzbuch verordnet dießfällig §. 19: „Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu seyn erachtet, steht „es frey, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten „Behörde anzubringen. Wer sich aber mit Hintansetzung derselben „der eigenmächtigen Hülfe bedienet, oder wer die Gränzen der „Nothwehre überschreitet, ist dafür verantwortlich;“ dann §. 230 „— wer nur das Recht zum Besitze hat, darf sich im Verweige-

„rungsfalle nicht eigenmächtig in den Besitz setzen, er muß ihn vor „dem ordentlichen Richter mit Anführung seines Titels im Wege „Rechtens suchen;“ dann §. 339: „— der Besitz mag von was „immer für einer Art seyn, so ist niemand befugt, denselben eigen„mächtig zu stören;“ — eben so athmet endlich der §. 346 des allg. bürg. Gesetzbuches denselben Geist [1]).

Kein Vasall wäre daher weder berechtiget noch verpflichtet, einer solchen Anforderung des Lehenherrn zur Kriegsdienstleistung oder Stellung einer Waffengewalt Folge zu leisten, weil jeder Lehenherr und Vasall in dem Unterthans-Verbande steht, und die Pflicht des Vasallen als Unterthan zu dem Staatsoberhaupte über jener gegen den Lehenherrn steht, auch das vasallitische Verhältniß dem Staatsverbande untergeordnet ist.

Da die Militärgewalt, das Recht Krieg zu führen, nur ein Majestätsrecht des Regenten ist, so hat auch nur dieser allein das Recht, das natürliche Lehenmerkmahl der Kriegsdienstleistung in Anwendung zu bringen; nur wenn von dieser Quelle aus die Aufforderung ergehet, darf und muß ihr Folge geleistet werden.

Wenn nun auch in Östreich diese Aufforderung des Regenten im Jahre 1605 [2]) das letztemahl und seit dieser Zeit nimmermehr an die Vasallen ergangen ist, so besteht doch kein Gesetz oder Ausspruch des Regenten, durch welchen die Verpflichtung zum Kriegsdienste in Betreff der Lehen als erloschen und aufgehoben erklärt worden wäre; sie ist daher, wenn gleich schlummernd und wegen ganz veränderter Art der Kriegführung nicht leicht anwendbar, doch immer noch als wirklich vorhanden anzunehmen, somit immerhin ein natürliches Lehenmerkmahl; nur gelten hiebey die Grundsätze, daß

1) die Aufforderung der Vasallen zur Kriegsdienstleistung, erstere mögen mittelbare oder unmittelbare Vasallen seyn, einzig und allein von dem Landesfürsten ausgehen könne.

2) Das Recht des Privatlehenherrn zur Aufforderung seiner Vasallen zum Kriegsdienste ist daher strenge durch den Befehl des Landesfürsten bedingt.

3) Diese vasallitische Kriegsdienstleistung kann derzeit einzig und allein zum Besten des Staates und keineswegs zu Privatzwecken benützt werden [3]).

[1]) Siehe §. 45—48 Quellen-Verhältniß.

[2]) Dieser Aufruf lautet: „Wann ihr als Unsers Hauses Östreich „gehorsame Lehenleute in Bedenkung euerer Lehenpflicht, damit „ihr Uns zugethan, schuldig und verbunden seyd, zu Uns als „euern Lehensherrn im Falle der Noth, sonderlich in unsern regie„renden und gubernirenden Landen mit allen Getreuen zu setzen, „demnach ermahnen Wir euch bey euern Pflichten und Eiden damit „ihr Uns, wie gehört, zugethan und verwohnt seyd, gnädiglich „befehlende, daß ihr euch mit allerehestens in guter jetziger Zeit „gebräuchigen Rüstung, wie es im Felde zum Ernst gehörig auch „sich euerem Stande und tragenden Lehen nach gebühret, befaßt „machet, damit ihr im Falle der Noth eines größeren feindlichen „Einbruches oder anderen unversehenen Uberfall und am End „und Ort, dahin Wir euch bescheiden werden, ziehen und also „treugehorsamst zu Uns als euerem Lehensherrn euch setzen möget."

[3]) Siehe §. 273—277 von den Pflichten der Vasallen zur Kriegsdienstleistung.

86.

c) Zufällige Merkmahle.

Die zufälligen Merkmahle oder Eigenschaften der Lehen sind Producte der freyen Willkühr derjenigen, welche den Lehenvertrag schließen, — die Bedingungen, durch welche die besonderen Rechte und Pflichten des Lehenherrn und des Vasallen in Betreff des Lehens näher und genau bestimmt werden; — sie haben daher ihren einzigen und letzten Grund in der Willensvereinigung der Compaciscenten, in dem Vertrage.

Durch die zufälligen Merkmahle wird etwas bedungen, wodurch

1) die natürlichen Eigenschaften (communis feudorum ratio) entweder abgeändert oder aufgehoben werden (pacta naturam feudi augentia oder imminuentia), z. B. daß die Weiber succediren, die Lehen veräußert, hierüber testirt werden dürfe, sie vererbt werden können [1]); — oder wodurch

2) die natürlichen Eigenschaften gar nicht berührt, sondern besondere Leistungen verabredet werden, die ganz abgesehen von dem Lehenverhältnisse, aus dem Eigenthumsrechte oder andern Verhältnissen hervortreten, wie z. B. daß der Vasall einen jährlichen Zins in Naturproducten oder im Gelde entrichten soll u. s. w.

Bey der rechtlichen Beurtheilung der zufälligen Merkmahle gelten die Grundsätze:

α) Die zufälligen Merkmahle sind nur als rechtsgültig zu erkennen, wenn sie mit den wesentlichen in keinem Widerspruche stehen;

β) sie dürfen nichts enthalten, was den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes, nach welcher die gesetzliche Rechtsgültigkeit der Vertragsbedingungen überhaupt beurtheilt werden muß, zuwider ist [2]);

γ) die zweifelhaften sind nach jenen Gesetzen zu beurtheilen, welche die Auslegungsregeln zweifelhafter Verträge überhaupt normiren [3]).

δ) Im Falle eines Widerspruches erfordern die zufälligen Merkmahle jederzeit den strengsten Beweis von Seite desjenigen, welcher dieselben für sich geltend machen will; denn sie beruhen auf einer speciellen Willensvereinigung, welche als eine Thatsache nach dem Grundsatze: **Factum alleganti incumbit probatio** bewiesen werden muß [4]).

[1]) II. F. 2. 18. 48.
[2]) §§. 696 — 712. 898 — 900. b. G. B.
[3]) §. 914 — 916. b. G. B.
[4]) §. 104 und 105 der allg. Gerichtsordnung vom 1. May 1781.

87.

Unterschied von gleichbenannten oder ähnlichen Rechtsverhältnissen, Berglehen, Bauernlehen.

Daß bey der richtigen Auffassung des Begriffes eines Lehens in dem hier zur Sprache gebrachten Sinne auf die Benennung nur eine untergeordnete Rücksicht genommen werden darf, der entscheidende Moment dagegen nur und allein in dem Umstande gelegen ist, ob die Wesenheit der Natur des bestimmten Verhältnisses erkennbar vorliegt oder nicht, hierüber liefern die Berglehen und die Rustical-Lehen-Wirthschaften den deutlichsten Beweis.

In Betreff der Berglehen heißt es z. B. in dem Patente vom 25. September 1811 bezüglich des Graphits: „In Erwägung, „daß Uns als Landesfürsten und obersten Lehensherrn alle

„Ganz- oder Halbmetalle, so wie überhaupt alle Mineralien als „ein höchstes Regale vorbehalten sind, deren Bau und Gewinnung „nur bey Uns durch die bestehenden Berggerichte zu Lehen ange„sucht und darauf nur von diesen in Unserem Nahmen die Belehnung ertheilt werden kann, haben Wir u. s. w. —"

Eben so werden die Rustical-Güter Lehen genannt, und wird dieser Benennung in den Worten: Ganz-, Halb-, Viertellehen, Lehenbauer, Lehengut u. s. w. sowohl in den Gewährbriefen, in den Urbarien und Grundbüchern, als auch in den über das Unterthansverhältniß bestehenden Gesetzen, in den Robothpatenten u. s. w. sich bedienet.

Der in dem Bergrechte den Bergrechtsordnungen und Gesetzen zu Grunde gelegte und bisher beybehaltene alterthümliche Sprachgebrauch bedient sich obiger Ausdrücke jedoch in einer ganz eigenthümlichen von dem gemeinen Lehenrechte verschiedenen Bedeutung und versteht z. B. unter obersten Lehenherrn den Landesfürsten, der zu Folge seines Majestätsrechtes über die Regalien, unter welchen auch das Recht auf Gewinnung der Metalle und Mineralien aus Bergwerken enthalten ist, die Ausübung dieses Rechtes an Staatsbürger entgeldlich oder unentgeldlich überläßt. Das Wort Lehen, zu Lehen geben u. s. w., wird hier lediglich als synonym mit Verleihen, überlassen, genommen, und unter Lehen die Sache verstanden, rücksichtlich deren das Regalrecht verliehen und übernommen wird, — unter Belehnung die Amtshandlung der Bergämter, wodurch dem Staatsbürger das Recht den Bergbau auszuüben, wirklich verliehen und diese Verleihung beurkundet wird.

Bey diesen Verhältnissen ist die Homogeneität rein nominell, eine reelle Identität aber, welche sich durch die Gleichartigkeit aller Rechte und Pflichten, so wie der Gesetze bewähret, nicht entfernteste vorhanden [1]).

Dasselbe gilt auch im allgemeinen rücksichtlich der Nomenclatur im Unterthansverhältnisse. Mag es immerhin wahrscheinlich seyn, daß in der Vorzeit das meiste Grundeigenthum nach dem Systeme des Lehensinstitutes getheilt bestanden habe, so wurde jedoch dieses Lehenband im Verlaufe der Zeit immer mehr und mehr aufgelöset und in Allodialeigenthum umgewandelt, jedoch ungeachtet der gänzlich veränderten Natur des nunmehrigen Rechtsver-

hältnisses die Benennung Lehen beybehalten, weil bey der damahls wortarmen deutschen Sprache, diesem Ausdrucke der Grundbegriff: Verleihung des Nutzeigenthumes, deutlich innewohnte, man daher eine andere Bezeichnung für nicht nothwendig hielt, aus demselben Grunde letztere dem selbst ursprünglich und von jeher allodialem Nutzeigenthume beylegte.

Die in den Grundbüchern vorkommenden Ausdrücke, Lehner, Lehenmanne, Lehenwaare [2]), Ganzlehen, Halb-, Viertellehen u. s. w. entwickeln demnach für sich allein nicht im geringsten den Begriff des Lehenverbandes im strengen Sinne des Wortes, sondern können auch eben so gut ein allodiales Rusticalgut bezeichnen.

[1]) Sieh Dr. Jos. Tausch, Handbuch des Bergrechtes in den k. k. östreichischen Staaten. Klagenfurt 1817; und Joh. v. Jung, das Bergrecht in den sämmtlichen östreichischen Staaten. Wien 1822. 8.

[2]) §. 1142 b. G. B. wo die Ausdrücke Lehenwaare für Laudemium, Sterbelehen für Mortuarium bey den Erbpachtgütern genommen werden.

88.

Emphiteusis. Erbpacht-, Erbzins-, Bodenzinsgüter, libellarische Güter, Bittlehen.

Die römische Emphiteusis [1]), deren Theorie in dem östr. bürg. Gesetzbuche bey dem Erbpacht-, Erbzins-, und Bodenzins-Vertrage [2]) zur Grundlage genommen worden ist, hat eben so wie die letzteren Verträge ihre Rechts-Affinität lediglich in der Theilung des Eigenthumes oder des Rechts auf die Substanz von jenem auf die Nutzungen, allein, so wie in diesen Verhältnissen schon die Endzwecke verschieden sind, unterscheiden sich auch die wesentlichen Begriffsmerkmahle.

Der Endzweck der Emphiteusis und der hieraus abgeleiteten Vertragsarten concentrirt sich auf Agriculturs-Rücksichten, während jener bey den Lehen in dem Bestreben der Vermehrung der Vertheidigungskräfte und der Kriegsmacht gelegen ist, welches Streben in der Bedingung der besonderen wechselseitigen Treue sich ausspricht, die der Emphiteusis und ihren Arten ganz fremdartig ist.

Bey der Emphiteusis, bey dem Erbpacht-, Erbzins- und Bodenzins-Vertrage reduciren sich die wesentlichen Merkmahle bloß

auf die Theilung des Eigenthumes und jener Handlung, wodurch diese fortwährend agnoscirt wird, d. i. die Reichung der Abgabe (canon), welche zur Anerkennung des Obereigenthumes (in recognitionem dominii directi) entrichtet wird [3]); wogegen bey dem Lehen diese Theilung des Eigenthumes und die Handlung der Anerkennung des Obereigenthumes nur den einen Theil, die besondere wechselseitige Treue aber als eigentliches Differential-Merkmahl einen weiteren constituirenden Theil des Rechtsverhältnisses bildet.

Der Emphiteuta, der Erbpächter, der Superficiar hat eben daher eine viel ausgedehntere Rechtssphäre als der Vasall, ersterer kann nicht nur sein Nutzeigenthum willkührlich veräußern, verpfänden, vererben, es kann ihm letzteres, wenn er auch seinen Obereigenthümer beleidigt, nicht entzogen werden, während die Rechte des Lehenmannes durch das Band der besonderen Treue vielmehr beschränket sind, er kein Veräußerungs-, Verpfändungs-, Vererbungsrecht hat, ihm das Lehengut wegen Verletzung der besonderen Treue von dem Lehenherrn entzogen werden kann u. s. w.

Gleiche Differenzen bestehen in Betreff der libellarischen Güter (bona libellaria), die besonders in Italien vorkommen, mit den Erbzinsgütern die meiste Ähnlichkeit haben, und dadurch sich characterisiren, daß sie mittels eines schriftlichen Vertrages (libellum) um einen geringen Preis, der mit dem gemeinen Werthe des Gutes gerade in keinem Verhältnisse zu stehen braucht, unter der Bedingung verliehen werden, daß alle Jahre ein bedungener Zins bezahlt, und nach einer bestimmten Zeit der Vertrag um denselben übereingekommenen Preis erneuert werde.

Das Bittlehen (praecarium) gewähret nicht einmahl ein Nutzungseigenthum, sondern nur ein Gebrauchsrecht auf unbestimmte Zeit, welches der vollständige Eigenthümer nach Willkühr aufheben und widerrufen kann, es tritt daher zu den übrigen obbemerkten Unterschieden auch dieser noch hinzu [4]).

[3]) Dig. 6. 3. — Cod. 4. 66. — Nov. 120. c. 8. — §. 3. I. de locat. 3. 24. (25.) — Frag. 32. D. 23. 3. — Fr. 39. D. 31. — Fr. D. 43. 18. — Fr. 3. §. 7. D. 43. 17. — Fr. 19. pr. D. 39. 2. — Fr. 49 D. 50. 16.

Von Ulmenstein, Versuch einer auf die Gesetze gegründe-

ten Erörterung, in wie weit der bey der Emphiteusis des römischen Rechtes und beym deutschen Erbzinscontracte zu Grunde liegende Begriff besonders auch im Lehencontracte wesentlich enthalten sey, oder demselben in gleicher Weise zu Grunde liege, und eine auf diese Resultate gegründete Berichtigung des Begriffes von der Lehenverfassung. Würzburg in der Baumgärtner'schen Buchhandlung 8. 4 Bogen.

[2]) §§. 1122 — 1150 b. G. B.

[3]) Auch die Benennung des canons entscheidet für sich allein noch gar nichts, so z. B. bezeichnet der Ausdruck: Wimm oder Widdums, Wimm-Relevium für sich allein noch keineswegs ein wahres Lehenverhältniß, er bezeichnet vielmehr häufig und besonders im Innviertel in Östreich ob der Enns bloß einen grundherrlichen auf besondere altherkömmliche Stipulationen gegründeten Verband, vermöge dessen wohl auch bey Veränderungen in der Person des Obereigenthümers, Grundherrn, hier Wimmfall, an anderen Orten auch Herrnfall genannt, eine Veränderungsgebühr zu entrichten ist, welche Reichniß gewöhnlich die Hälfte der bey der Veränderung in der Person des Urbarbesitzers (domini utilis) zu entrichtenden Veränderungsgebühr beträgt.

[4]) §. 974 b. G. B.

89.

Geistliche Beneficien und östreichisches Militär-Gränz-System.

Die geistlichen Beneficien sind gestiftet, um den Geistlichen, die zum Behufe des Religionscultus bestellt sind, hiefür ihren Lebensunterhalt zu sichern, die Beneficiaten haben von diesen Gütern bloß die Fruchtnießung, das Eigenthum gehört dem Staate oder dem Religions- oder Stiftungs-Fonde. Der Endzweck dieser Beneficien ist lediglich die Aufrechthaltung und Administrirung der Religion und Dotation der hierzu berufenen Diener. Der Mangel des Nutzeigenthums so wie der besonderen wechselseitigen Treue, dann der ganz verschiedene Endzweck characterisiren daher den Unterschied dieser Beneficien von den eigentlichen Lehen.

Mehr Ähnlichkeit biethet die Einrichtung der östreichischen Militärgränze dar, in welcher die Ländereyen unter die Bewohner verhältnißmäßig und mit der Bedingung vertheilt sind, daß sie dem Militärdienste gewidmet, die besondere Bestimmung haben, die östreichische Gränze gegen die Türkey zu bewachen; allein auch

in diesem Verhältnisse ist keine Theilung des Eigenthumes vorhanden, der Staat ist ungetheilter Eigenthümer aller Ländereyen und weiset die Theile hievon den Gränzsoldaten nur als einen Realsold an, eben so wenig ist in der Verpflichtung des Gränzers zur Kriegsdienstleistung und vorzusweise zur Bewachung der Gränze des Staates der Begriff jener besonderen wechselseitigen Treue erkennbar, wodurch das Lehenband vorzugsweise characterisirt ist.

90.

Fideicommisse.

Ein Fideicommiß (Familien-Fideicommiß) ist eine Anordnung, kraft welcher ein Vermögen für alle künftige oder doch für mehrere Geschlechtsfolger als ein unveräußerliches Gut der Familie erklärt wird [1]).

Bey dem Fideicommisse ist das Eigenthum des Fideicommiß-Vermögens zwischen allen Anwärtern und dem jedesmaligen Fideicommißinhaber getheilt; jenen kommt das Obereigenthum allein, diesem aber auch das Nutzungseigenthum zu [2]).

Hat nun auch der Fideicommißbesitzer alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutzungseigenthümers [3]), so hat er aber auch nur diese, er ist somit bey weitem unbeschränkter als der Vasall, der nebst dem Nutzeigenthume auch noch die aus der besonderen wechselseitigen Treue abgeleiteten Rechte und Pflichten hat, die bey dem Fideicommißinhaber nicht Platz greifen.

Zudem ist jeder Fideicommißinhaber als ein Glied der Familie auch Theilnehmer an dem Obereigenthume, was bey dem Vasallen nicht der Fall ist, ersterer darf ein Drittheil des Fideicommißgutes verschulden oder, wenn das Fideicommiß in Capitalien besteht, ein Drittheil davon erheben und beliebig verwenden, hiezu bedarf er keiner Einwilligung der Anwärter oder Curatoren, sondern nur der Genehmigung der ordentlichen Gerichtsbehörde; — während der Vasall zu einer solchen Verschuldung nicht befugt ist.

Endlich ist der Zweck des Familien-Fideicommisses lediglich, den Glanz und den Reichthum einer bestimmten Familie aufrecht zu erhalten; wogegen das Leheninstitut in der Kriegsdienstleistung und

dem besonderen wechselseitigen Schutze einem viel höheren und allgemeineren Zwecke nachstrebet.

[1]) §. 618 b. G. B.
[2]) §. 629 b. G. B.
[3]) §§. 631—645 b. G. B.

II.

Subjectiver Begriff.

91.

In subjectiver Beziehung ist das Lehenverhältniß jenes besondere Rechtsverhältniß, in welchem sich zwey oder mehrere Personen mittelst des Lehenvertrages wechselseitig dergestalt verbinden, daß der vollständige Eigenthümer einer Sache unter dem Vorbehalte des Obereigenthumes das Nutzungseigenthum der Sache Jemanden unter der Bedingung abtritt, hiefür mit einer besonderen wechselseitigen Treue sich gegenseitig verpflichtet seyn zu wollen, und von dem Nutzungseigenthümer in gewissen Fällen bestimmte Abgaben oder Leistungen zu erhalten.

Die Personen, welche in diesem Lehenverhältnisse auftreten, sind theils wesentliche theils zufällige.

Wesentliche Personen sind zunächst nur der Lehenherr und der Lehenmann, und unter gewissen Voraussetzungen auch der ihre Stelle vertretende Lehenfürherr und der Lehenträger; — entfernter erscheinen auch die Lehenanwärter als wesentliche Interessenten.

Zufällige Personen sind: die Bevollmächtigten der wesentlichen Lehen-Interessenten, die für die Lehenanwärter und die Nachkommenschaft gerichtlich bestellten Curatoren.

Nach dem gemeinen Lehenrechte wurden zu den zufälligen Lehenpersonen auch noch die Zeugen und die **Pares curiae** gezählt.

92.

Lehenherr.

Der Lehenherr (dominus feudi), auch Lehengeber, Herr, Patron genannt, ist diejenige Person, welcher zur Folge des ge-

schlossenen Lehenvertrages das Obereigenthum über das Lehengut eigens und selbstständig zusteht, und welchem die bedungene vasallitische Pflicht von dem Nutzeigenthümer, d. i. dem Vasallen, geleistet werden muß.

Der Lehenherr ist ein ursprünglicher oder Lehenstifter, wenn er aus dem ihm vollständig zustehenden Eigenthume die Theilung desselben veranlasset und rücksichtlich das Lehen, vermöge des ihm eigens und selbstständig zustehenden Rechtes constituiret; — ein nachfolgender oder abgeleiteter aber dann, wenn er bloß die lehenherrlichen Rechte von dem Lehenstifter, seinem Vorgänger, überkommt, die Rechte eines schon vorlängst constituirten Lehens erwirbt und besitzt.

In dem Begriffe des Lehenherrns bilden das Obereigenthumsrecht (dominium directum) und die besondere wechselseitige Treue als Ligatur des Obereigenthümers mit dem Nutzungseigenthümer die wesentlichen Coefficienten.

Durch das Attribut der Eigenthümlichkeit und Selbstständigkeit des Rechtes unterscheidet sich der Lehenherr wesentlich von dem Vormunde oder Curator eines minderjährigen Lehenherrns, da letzterer bloß die Rechte des minderjährigen oder zur Verwaltung seines Vermögens unfähigen Lehenherrn administriret.

93.

Afterlehenherr.

Das Obereigenthumsrecht, als das Recht auf die Substanz einer Sache und die von dem Obereigenthümer für die Überlassung des Nutzungseigenthumes an einen Anderen von diesem sich bedungenen Vortheile gedacht, ist jedoch einer weiteren Theilung in der Art fähig, daß Jemanden das Recht auf die alleinige Substanz und zwar gemeinschaftlich mit einem Andern, letzterem aber nebst dem Rechte auf einen Antheil an der Substanz auch noch das ausschließende Recht auf alle jene Vortheile zukömmt, welche bey der Theilung des Eigenthumes dem Nutzungseigenthümer besonders zur Last gelegt worden sind. — Ist nun zwischen diesen beyden Obereigenthümern die besondere wechselseitige Treue als Ligatur hinzugefügt, so tritt der Fall des getheilten Lehen-Obereigenthumes ein.

Der bloß zur Substanz des Lehengutes berechtigte Obereigenthümer wird der Oberlehenherr oder der unmittelbare Lehenherr, und dagegen der zu einem Antheile an der Substanz und zu den mit dem Obereigenthume verbundenen besonderen Vortheilen berechtigte Obereigenthümer der Afterlehenherr oder auch der mittelbare Lehenherr genannt [1]).

[1]) Siehe n. ö. Reggs. Circulare vom 5. April 1824, Nr. 58. — §§. 138, 164, 258, 263, 305, 319.

94.

Lehenfürherr, prodominus.

Eine weitere Modification in Bezug auf die lehenherrlichen Rechte ist in der Art möglich, daß Jemanden das Recht auf die Substanz des Lehens allein zusteht, dagegen einem Anderen, dem durchaus kein Recht auf die Substanz, ja nicht einmahl auf einen Antheil hieran zukömmt, bloß die Ausübung des Lehen-Obereigenthumsrechtes übertragen worden ist. In diesem Falle heißt der zum Rechte auf die Substanz, auf das Obereigenthum Berufene, der Lehenherr **dominus directus**, und der zur Ausübung dieses Rechtes Berufene der Lehenfürherr, **prodominus**.

Der Lehenfürherr hat kein Recht auf die Substanz, auf das Obereigenthum selbst, ihm gebühret nur und allein die Ausübung der Rechte des Lehenherrn, und zwar dieß als ein specielles ihm eigens zustehendes Recht.

Der Rechtsgrund dieses Verhältnisses, welches dem Lehenrechte eigenthümlich angehört, ist in der Natur der gesellschaftlichen Vereinigung einer moralischen Person, theils in einer besonderen Übereinkunft, in Familienverträgen und Gemeinde-Statuten gelegen.

Eine moralische Person, deren eigenthümliche Sache zu Lehen gegeben worden ist, ist als solche unfähig, die Rechte eines Lehenherrn auszuüben, es muß daher eine physische Person bestellet werden, welcher dieses Ausübungsrecht übertragen wird.

Diese Nothwendigkeit tritt in dem Falle ein, als einem Stifte oder Kloster, einer Familie als solcher, einer Gemeinde, das Lehenobereigenthum zusteht, wo sonach diese moralischen Per-

sonen als solche und in ihrer Gesammtheit das Obereigenthum, die Lehenherrlichkeit besitzen, als Lehenherr dominus directus erkannt werden müssen, eben deßwegen ist der Stiftsvorsteher, Abt oder Prälat, der Älteste der Familie (senior familiae), der Gemeindevorsteher u. s. w. der Lehenfürherr prodominus.

Insofern einem selbstständigen Volke, Reiche oder Lande als solchem ein Lehenobereigenthum zusteht, ist das dominium directum bey diesem, und der Regent der Lehenfürherr prodominus, zur Unterscheidung dieses Verhältnisses von jenem gleichen der bürgerlichen Sphäre wird ersterer der hohe Lehenherr prodominus sublimis, letzterer aber prodominus schlechtweg oder mit der Adposition simplex genannt.

Der Lehenherr unterscheidet sich daher von dem Lehenfürherrn dadurch, daß ersterer sein eigenes, letzterer dagegen ein fremdes Recht ausübt, dem ersteren das dominium directum selbst und eigenthümlich zusteht, während der prodominus nur die Rechte des einem Dritten zukommenden dominii directi handhabt.

Ist der Lehenfürherr zugleich ein Glied der Familie, der Gemeinde oder überhaupt moralischen Person, so kommt ihm zwar auch ein Antheil an der Substanz, an dem Obereigenthumsrechte selbst zu Guten, jedoch nur in letzterer Eigenschaft.

Der Lehenfürherr unterscheidet sich endlich wesentlich von einem Vormunde, von einem Bevollmächtigten oder Curator dadurch, daß ersterem die Ausübung der lehenherrlichen Rechte, als ein ihm zuständiges eigenes Recht gebühret, er dieses Recht im eigenen Nahmen geltend macht, während letztere Personen die lehenherrlichen ihnen übertragenen Rechte nur im Nahmen ihres Mandanten nach Maßgabe der ihnen ertheilten Vollmacht ausüben und mit ihren Vollmachtgebern eine und dieselbe juridische Person ausmachen.

95.

Lehenmann, Afterlehenmann.

Diejenige Hauptperson des Lehenverhältnisses, welcher das Nutzungseigenthum zukömmt, und welche für die Erwerbung und den Besitz desselben dem Verleiher d. i. dem Lehenherrn, Obereigenthümer, mit der besonderen wechselseitigen Treue verpflichtet ist,

heißt Lehenmann, Vasall (vasallus). Das longobardische Lehenrecht bediente sich noch der Benennungen vassus, fidelis, homo; das gemeine deutsche Lehenrecht der Ausdrücke: Mann, Dienstmann, Getreuer [1]).

Insofern der Vasall das ihm als solchem zustehende Recht in der Art weiter theilet, daß er sich nur den als Nutzungseigenthümer zukommenden Antheil an der Substanz vorbehält, und wohl auch einige Gaben oder Leistungen bedinget, dagegen die Ausübung des Nutzungseigenthumes und rücksichtlich letzteres selbst mit der Lehensache einem Dritten unter der Bedingung überläßt, daß ihm dieser die bedungenen Gaben oder Dienste leisten und mit der besonderen wechselseitigen Treue verpflichtet seyn soll, so entstehet zwischen beyden ein Afterlehenverhältniß, der neu eintretende in den wirklichen Besitz des Nutzungseigenthumes kommende Dritte wird Aftervasall und in Bezug auf diesen der ursprüngliche Vasall Afterlehènherr, wogegen das ursprüngliche Lehenverhältniß zwischen dem primitiven Lehenherrn und Vasallen unverändert dasselbe bleibt, ersterer nur dadurch gewinnet, daß er statt eines, nunmehr zwey Vasallen erhalten hat.

[1]) Clientes hießen die Vasallen wegen der zwischen dem römischen Patron und Clienten aufgegriffenen Analogie. I. F. 1 §. 2. — I. F. 4. — I. F. 58. — Der Ausdruck miles, nicht in dem heutigen Begriffe Soldat, sondern als Ritter, als bevorrechtigter Stand gedacht, bedeutet die ursprüngliche Bestimmung der Lehen rücksichtlich der zu leistenden Kriegsdienste. I. F. 19. 21. 23. — II. F. 21. 22. 26. — Das Wort homo findet sich in mehreren Urkunden. Siehe H. Bocris de variis vasallorum nominibus in diplomatibus obvenientibus — in Observat. feud. Nr. 2 und in Zepernick Annot. jur. feud. Tom. I. Observat. 41. p. 231. — In Betreff des Ausdruckes: Mann siehe Buder de diversa significatione verbi feudalis: Mann. Jenae 1759.

96.

Lehenträger. Provasall.

So wie es in Bezug auf den Lehenherrn Fälle gibt, in welchen die Bestellung eines Lehenfürherrn nothwendig ist, so treten auch gleiche Verhältnisse bey dem Vasallen ein, aus demselben Rechtsgrunde, theils wegen der Natur einer moralischen Per-

son, welche ein Lehennutzungseigenthum erworben hat, theils vermöge einer besonderen Übereinkunft, des Familienverhältnisses und dießfälliger Familienverträge, der Gemeindestatuten u. s. w. ist die Bestellung eines Lehenträgers, Provasallen nothwendig.

Auch in diesem Verhältnisse entwickelt sich die Eigenthümlichkeit des Begriffes Provasall aus der Trennung des Rechtes auf das Nutzungseigenthum von dem Befugnisse zur Ausübung der dem Nutzungseigenthümer zustehenden Rechte.

Es wird daher ein Lehenträger, Provasall, derjenige genannt, dem das lehenbare Nutzungseigenthum nicht selbst gebührt, sondern der nur statt des hiezu an sich Berechtigten die Rechte eines Nutzungseigenthümers ausübet, und hiezu mittels eines ihm eigenen und selbstständigen Rechtes berufen ist.

Hiebey kann möglicher Weise noch die weitere Modification eintreten, daß Jemanden die Ausübung aller Rechte und Pflichten eines Vasallen im obigen Sinne zusteht, und dann wird diese Person Provasall im eigentlichen Sinne genannt; — hat jedoch derselbe nur das Recht zur Ausübung der vasallitischen Pflichten, nicht aber auch der Rechte, so wird er Provasall im uneigentlichen Sinne genannt. So wird z. B. der Kirchen-, Kloster-, Stift-Vorsteher rücksichtlich des seiner Kirche, seinem Kloster oder Stifte zuständigen Lehennutzungseigenthumes ein Provasall im eigentlichen Sinne seyn, weil er eigens und selbstständig befugt ist, alle Rechte und Pflichten eines Vasallen anstatt der moralischen Person, deren Vorsteher er ist, auszuüben; — dagegen ist der Vormund oder Curator, welcher für einen Minderjährigen oder zum Lehenbesitz Unfähigen als Lehenträger bestellt wird, ein Provasall im uneigentlichen Sinne, da er nur zeitlich zur Leistung der vasallitischen Pflichten eigens und selbstständig bestellet ist, während die Rechte aus dem lehenbaren Nutzungseigenthume dem Minderjährigen oder Curanden oder Besitzunfähigen zu Guten kommen.

Auch der Provasall kann zugleich wirklicher Vasall seyn, wenn er ein Glied der vasallitischen Familie ist, deren vasallitische Rechte und Pflichten ihm übertragen worden sind.

Insofern endlich der Rechtsgrund des Provasallates in dem

Umstande gelegen ist, daß ein Reich, ein Volk, ein Passiv-Lehen besitzt, d. i. das Nutzungseigenthum einer Sache von einem fremden Staate zu Lehen erhalten hat, so wird der Regent des ersteren Reiches hoher Lehenfürmann, Lehenträger (provasallus sublimis) genannt, während in den übrigen Fällen die Benennung Lehenfürmann, Lehenträger schlechtweg oder provasallus simplex Platz greift.

97.

Der Ausdruck provasallus wird in dem longobardischen Lehenrechte nirgends gefunden und der von Manchen für die entgegengesetzte Behauptung angeführte Text II. F. 3. §. 3. handelt offenbar einzig und allein von den Lehensprocuratoren, den Mandataren. Das Institut der Lehenträger, Provasallen, ist ausschließend deutschen Ursprungs, dem longobardischen Lehenrechte ganz fremd, somit auch nur nach deutschem Rechte zu beurtheilen.

So wie die in dem Lehenbegriffe gegründete wechselseitige Treue oft augenblicklich zum Schutz und Schirm in Anspruch genommen wird, so ergibt sich jedoch häufig, daß der Vasall wegen seiner fortdauerden Abwesenheit oder eingetretener anderer physischer oder geistiger Hindernisse, aus dem Grunde, weil die vasallitischen Rechte und Pflichten einer moralischen Person zukommen u. s. w., der von dem Lehenherrn an ihn ergangenen Aufforderung nicht alsogleich oder vielleicht gar nicht Folge leisten könnte, und sonach des Lehens verlustig würde; um nun für diese Fälle eine Abhülfe möglich zu machen, fand es sowohl der Lehenherr nothwendig, für derley Verhältnisse einen fähigen Lehenträger zu verlangen, und nur diesem die Belehnung zu ertheilen, als auch der Vasall es räthlich, dem Lehenherrn einen Lehenträger in Vorschlag zu bringen, damit von diesem die augenblicklich zu erfüllenden Anforderungen des Lehenherrn oder überhaupt jene, welche der Vasall zu erfüllen nicht im Stande ist, realisirt werden können [1]).

Der Provasall unterscheidet sich von dem Mandatar, Vormunde oder Substituten des Vasallen dadurch, daß ersterer alle vasallitischen Pflichten und in der Regel auch die Rechte als ein eigenes ihm selbstständig zukommendes Recht ausübet, während letztere Personen derley Rechte und Pflichten nur im

Nahmen des Vasallen ausüben; der Provasall handelt daher aus eigener Macht, der Mandatar dagegen aus dem Auftrage des Vasallen, ersterer unbeschränkt, letzterer nur innerhalb der Gränzen seiner Vollmacht, welche dieser immer zu erweisen hat, während der Provasall, ist er als solcher einmahl bestellt, keiner weiteren Vollmacht zu was immer für Handlungen bedarf, die dem Vasallen zustehen oder obliegen. — Der Mandatar wird ferner durch die Belehnung, die er im Nahmen seines Vollmachtgebers erhält, kein Vasall des Lehenherrn, während der Lehenträger ein wahrer Vasall desselben wird; — der Provasall beschwört oder gelobet die Lehenpflicht im eigenen Nahmen, während der Mandatar diesen Eid, oder diese Angelobung nur im Nahmen und auf die Seele des Vasallen leistet. Der Unterschied des Vormundes als solcher, dann eines zu einzelnen Handlungen gewählten Substituten des Vasallen von einem Provasallen verhält sich ganz gleich mit jenem eines Mandatars.

Der Vormund minderjähriger Vasallen ist als gesetzlicher Lehenträger zu bestellen, wenn er anders für seine Person lehenfähig ist, widrigens ein von dem Vormunde verschiedener und lehenbesitzfähiger Provasall bestellt werden muß. Der §. 7 des n. ö. Reggs. Circ. vom 8. August 1812 enthält dießfällig; „Sind diejenigen Personen, „an welche der Eintritt in das Lehen fällt, noch minderjährig oder „wegen geistiger Gebrechen zur Übernahme des Lehens untüchtig, „so haben die bestellten Vormünder und Curatoren die Belehnung „anzusuchen. Da sie die ganze Verpflichtung übernehmen, so sol„len dieselben lehenfähig seyn, und von der obervormundschaftli„chen Behörde die Erklärung beybringen, daß ihnen die Übernah„me der vasallitischen Schuldigkeit für den Pflegebefohlenen an„vertraut worden ist."

In diesem letzteren Falle ist das Provasallat ein zeitliches, welches nur so lange dauert, bis die Vormundschaft oder Curatel aufgehoben oder beendiget erklärt wird, während in den übrigen Fällen dasselbe in der Regel als permanent erscheint, die Rechte und Pflichten des Provasallen erst mit dessen Tode erlöschen.

Über die Frage: ob der Lehenträger auch ein den Ständen incorporirter Landmann seyn müsse? sprach sich die in causa der Bestellung des Hofagenten Franz von Fich-

tel als Lehenträger der Brüder Wankmüller Behufs ihrer Belehnung mit dem Eibelsbergerhofe erflossene n. ö. Regierungs-Entscheidung vom 13. October 1817 Z. 44,249 in den Worten aus: „Mit h. Hofkanzleydecrete vom 18. September l. J. wurde hieher erinnert: Es sey kein Gesetz vorhanden, welches die Landmannschaft zum Bedingnisse eines Lehenträgers macht, insofern nicht schon nach der Landesverfassung diese Eigenschaft zu dem Besitze eines landtäflichen Gutes überhaupt erforderlich ist. Es bedarf daher einer allgemeinen Kundmachung in dieser Beziehung um so minder, als dießfalls ohnehin in jeder Provinz nach den bestehenden Lehensobservanzen und den verfassungsmäßigen Vorschriften vorgegangen wird."

[1]) Sieh n. ö. Reggs. Circulare vom 8. August 1832. §§. 6. 7. 10., dann über die Belehnung §. 160 und 162.

98.

Lehenanwärter.

Ist der Lehenvertrag zwischen dem Lehenherrn und dem ersten Erwerber des Lehens abgeschlossen, so ist solcher in der Regel nicht nur für diesen, sondern auch für dessen ganze männliche Nachkommenschaft rechtskräftig; insofern nun die zur Lehenfolge berufenen Descendenten des ersten Erwerbers aus dem ursprünglich geschlossenen Lehenvertrage ein Anspruchsrecht auf die künftige Erwerbung des Lehens und rücksichtlich dessen Besitzes haben, werden sie Lehenanwärter im allgemeinen genannt, zunächst und insbesonders sind die Lehenanwärter diejenigen zur Lehensuccession berufenen Personen, welche zur Zeit des Lehenbesitzes ihres unmittelbaren Vorgängers bereits am Leben und somit nach dessen Tode den Besitz des Lehens sogleich zu ergreifen berechtiget sind.

Diese nächsten Anwärter stehen dem Lehenbesitzer unmittelbar zur Seite und haben das besondere Interesse, darüber zu wachen, daß durch die Handlungen oder Unterlassungen des wirklichen Lehenbesitzers die Substanz des Lehenobjectes nicht Schaden leide, daß keine Deteriorirung des Letzteren Platz greife.

Die Lehenanwärter sind in dem Lehenverhältnisse Hauptpersonen, weil sie ihr Recht unmittelbar aus dem ursprünglichen Le-

henvertrage ableiten, und dasselbe ihnen selbstständig zusteht, solches endlich die Erwerbung des Lehens selbst zum Objecte hat.

Die Lehenanwärter, sobald sie großjährig sind, haben ihre Rechte selbst wahrzunehmen und geltend zu machen, sind sie minderjährig, werden sie durch ihren Vormund oder bestellten Curator, sind sie noch gar nicht am Leben, so werden sie durch den für die mögliche vasallitische Nachkommenschaft zu bestellenden sogenannten Posteritätscurator vertreten.

99.

Zufällige Lehenpersonen.

Bevollmächtigte der Hauptpersonen.

So wie im Falle einer in der Person des Lehenherrn oder des Vasallen eintretenden bleibenden Unfähigkeit zur Erfüllung der aus dem Lehenvertrage hervortretenden Pflichten Lehenfürherrn und Lehenträger bestellt werden müssen; so fügt es sich, daß die übrigens vollkommen fähigen Lehenherrn oder Vasallen nur zu einer bestimmten Zeit, oder in Bezug auf eigene singuläre Handlungen aus einem besonderen Grunde, z. B. wegen Abwesenheit, Krankheit u. s. w. verhindert sind, ihrer Pflicht persönlich nachzukommen, — für derley Fälle ist die Bestellung von Bevollmächtigten, Mandataren, Substituten nothwendig.

Dieß ist insbesonders der Fall bey der Belehnung, bey welcher schon nach dem gemeinen Lehenrechte es von dem Vasallen abhing, solche entweder in eigener Person oder mittels eines hiezu speciell Bevollmächtigten, eines Mandatars oder curatoris ad actum, zu empfangen [1]).

Auch nach dem positiven östreichischen Lehenrechte ist es gestattet, daß bevollmächtigte Mandatare, Curatoren oder Substituten in allen jenen Fällen die Stelle des Vasallen vertreten dürfen, in welchen einzelne Handlungen nothwendig werden, die der Vasall persönlich zu leisten zufällig verhindert ist. Allein eine solche Einschreitung ist nur als eine Ausnahme und besondere Begünstigung von Seite des Lehenherrn zu erkennen, der daher hierum insbesonders angegangen werden muß, und diese Bewilligung nur bey eintretenden zureichenden Gründen und gegen Stellung eines an sich lehenfähigen Mandatars ertheilt [2]).

Daß der für einen minderjährigen Vasallen bestellte lehenfähige Vormund nicht als Mandatar sondern als Lehenträger bestellt und beurtheilt werden muß, wurde bereits oben (§. 97) erwähnet, und dringet sich von selbst auf, weil der Vormund nicht bloß einzelne Handlungen, sondern alle Rechte und Pflichten, welche aus dem Lehenverhältnisse entspringen, an der Stelle des Minderjährigen auszuüben hat.

Eben so bedarf es endlich keiner weiteren Erwähnung, daß ein Mandatar sich jederzeit mit einer besonderen auf die specielle Handlung lautenden ordentlich ausgestellten Vollmacht ausweisen muß, und nur aus dem Inhalte derselben die Gränzen der ihm von Fall zu Fall übertragenen Rechte und Pflichten entnommen und rechtlich beurtheilt werden können.

[1]) II. F. 3. §. 3: Sed utrum ipse vel alius pro te investituram faciat, vel suscipiat, nihil interesse putamus, potest enim hoc negotium et per procuratorem ab utraque parte expediri.

[2]) N. ö. Reggs. Circ. v. 8. August 1832 §§. 9 und 10 in §. 162.

100.

Zeugen.

Nach dem longobardischen Lehenrechte mußte die Investitur um gültig zu seyn [1]), vor Zeugen geschehen, welche wo möglich Mitvasallen desselben Lehenhofes seyn sollten; — bey Lehen, welche einer Kirche angehörten und von den Kirchenvorstehern zu Lehen verliehen wurden, mußten sogar nebst den Mitvasallen noch insbesonders andere Zeugen beygezogen werden [2]).

Da jedoch die Norm der Beweisführung nicht aus dem Lehenvertrage, sondern aus den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes hergehohlt werden muß, und solche durch die allgemeine Gerichtsordnung vom 1. May 1781 in Östreich allgemein, somit auch für das Lehenverhältniß als Gesetz gegeben ist, in dieser letzteren aber rücksichtlich der Verträge überhaupt zum Behufe der Beweisführung keine Zeugen als wesentlich nothwendig gefordert werden, sondern der dießfällige Beweis lediglich aus den Lehenbriefen oder anderen Urkunden als z. B. Reversen, Specificationen u. s. w. entnommen werden kann, so fällt auch die Nothwen-

digkeit der Zeugen im Lehenverhältnisse derzeit hinweg, und wo sie bey der Schließung des Lehenvertrages wirklich noch eintreten, geschieht dieß nur willkührlich, um vielleicht die Handlung feyerlicher und glänzender zu machen.

Daß endlich die Lehenspecificationen von zwey Zeugen gefertiget seyn müssen, ist lediglich in dem Umstande gegründet, daß dieselben zur landtäflichen Einverleibung gebracht werden sollen, daß die Landtafel- und Grundbuchspatente bey derley Urkunden und im letzteren Falle die Beyfügung der Unterschrift zweyer Zeugen bedingen, daß endlich das n. ö. Reggs. Circulare vom 8. August 1832 §. 3 verordnet:

„Ist der dießfälligen Bittschrift die Specification oder das „Bekenntniß mit Beyfügung der Haftungs- und Intabulations- „Clausel und der Mitfertigung zweyer Zeugen anzuschließen."

[1]) II. F. 32.
[2]) I. F. 26.

101.

Pares curiae.

Die pares curiae waren Vasallen desselben Lehenhofes, welche bey Belehnungen oder bey der Entscheidung der Lehenstreitigkeiten von dem Lehenherrn beygezogen werden mußten.

Durch die mittelst der östreichischen positiven Gesetze eingetretene Organisirung der l. f. Gerichte, durch die Erweiterung ihrer Competenz auch auf die Entscheidung der streitigen Lehenangelegenheiten, dann durch die im Wege der allgemeinen Gerichtsordnung stattgefundene Normirung der gerichtlichen Beweisführung ist, so wie bey den Zeugen erwähnt wurde, auch die Nothwendigkeit der Beyziehung der pares curiae gänzlich hinweggefallen; — wo diese demungeachtet noch Platz greift, nimmt sie in Bezug auf die Beweiseskraft den Charakter des Zeugenbeweises an, und kann in dieser Stellung nicht selten als eine wichtige Quelle der Entscheidung von Streitigkeiten dienen [1]).

[1]) II. F. 33. proem.

B.

Äußeres Lehenrecht.

102.

Das äußere Lehenrecht beschäftiget sich mit der Erforschung des Verhältnisses, in welchem das Leheninstitut zu dem allgemeinen bürgerlichen Rechte und insbesonders zu dem Staatsverbande sich befindet, das hierin zu lösende Problem hat vorzugsweise die Bestimmung der Gränzen der verschiedenen Rechtssphären und die Ausmittelung jener Bedingungen zum Gegenstande, unter welchen die Coexistenz dieser verschiedenen, sich zunächst begränzenden Rechtssphären möglich wird.

In Bezug auf das Verhältniß und die Gränzen des Leheninstitutes zu der allgemeinen bürgerlichen Rechtssphäre ist bereits bey der Abhandlung des Quellenverhältnisses die Bahn der Erkenntniß eröffnet. Die bestehenden positiven Lehengesetze, so wie das allg. bürg. Gesetzbuch liefern in ihren Bestimmungen die zureichende Bezeichnung der Gränzlinie und concentriren sich in dem Grundsatze: daß die lehenrechtliche Sphäre einzig und allein in den Schranken des Lehenvertrages und der hieraus abzuleitenden Rechte und Pflichten sich bewegen könne, daß dagegen alle jene Rechte und Pflichten, welche nicht in dem Lehenvertrage nach seiner strengsten Interprätation genommen gegründet sind, der Sphäre des Allodialrechtes angehören, somit nach den Bestimmungen des allg. bürg. Rechtes beurtheilt werden müssen.

Der Umstand, daß über so manche nicht strenge aus dem eigentlichen Lehenvertrage hervorgehende Beziehungen in dem gemeinen Lehenrechte ein Norm enthalten ist, kann kein entscheidendes Merkmahl liefern, die Gränzen des Leheninstituts-Rechtes weiter auszudehnen, indem in diesen Momenten das Lehenrecht seine eigentliche Sphäre überschritten hat, somit den dießfälligen Bestimmungen durch das später gültig kundgemachte bürgerliche Recht derogirt worden ist.

Von größerer Wichtigkeit ist die Richtigstellung des Verhältnisses des Leheninstitutes zu dem Staatsverbande, in welcher Beziehung die Begriffe: Landeshoheit, Lehenhoheit, oberste Lehenherrlichkeit und deren Relationen einer näheren Würdigung unterzogen werden müssen.

103.

Landeshoheit. Lehenhoheit.

Nach den Grundsätzen des inneren Staatsrechtes erstrecket sich die Majestät, als oberstes und unveräußerliches Recht gedacht, auf alles, wodurch nach der Erkenntniß der Vernunft der Zweck des Staates realisirt wird; die hieraus abgeleiteten Rechte der gesetzgebenden, richterlichen und executiven Gewalt erstrecken sich daher gleichmäßig auf alle in demselben Staatsgebiethe lebenden Subjecte, Staatsbürger, so wie auf alle darin gelegenen Objecte ohne Unterschied.

Von dieser Allgemeinheit können auch die Lehen und rücksichtlich die hierüber gemachten Verträge keine Ausnahme machen, auch sie sind nur Theile des Ganzen und Mittel zum Zwecke, sind daher den Gesetzen des Ganzen, des Zweckes, unterworfen, ihre staatsrechtliche Existenz ist nur durch die Harmonie ihrer privatrechtlichen Existenz-Möglichkeit mit dem Staatszwecke denkbar, somit ist ihre Existenz dem Staatszwecke untergeordnet.

So wie nun unter der Landeshoheit, imperium, dominium supremum, jus eminens das Majestätsrecht des Regenten verstanden wird, den Staatszweck zu realisiren, somit alle in dem Staatsgebiethe gelegenen Sachen zur Realisirung des Staatszweckes zu benützen und die Handlungen aller Staatsbürger zu diesem Ziele zu lenken; — so ist auch die Lehenhoheit imperium, dominium supremum, jus eminens circa feuda nur ein in der Landeshoheit enthaltener Theil und zwar das Majestätsrecht des Regenten über die in dem Staatsgebiethe gelegenen Lehen sowohl als auch über die den Lehenvertrag schließenden Personen die Landeshoheit auszuüben.

Die Lehenhoheit steht daher dem Regenten als Landesherrn zu, abgesehen von dem Lehenvertrage, durch welchen sie weder beengt noch erweitert werden kann; — dieselbe begreift folgende abgeleitete Rechte in sich u. z.

a) das Recht Lehengesetze zu geben, wodurch dem Lehenverhältnisse die ihm eigenthümliche Sphäre angewiesen, dieselbe erweitert oder eingeschränkt, die objective und subjective Lehenfähigkeit normirt wird, frühere Lehengesetze aufgehoben werden u. s. w.

Durch diese Gesetze muß das Lehenverhältniß rücksichtlich seines speciellen Zweckes mit dem allgemeinen Staatszwecke in Harmonie gebracht, letzterem untergeordnet und ersterem jene Richtung gegeben werden, wodurch es ein tauglicher Coefficient zur Förderung der gemeinsamen Staatswohlfahrt seyn kann.

b) Das Recht zur Ausübung der richterlichen Gewalt.

Da die besonderen Verträge, somit auch der Lehenvertrag, nur insofern gültig seyn, und Rechte und Pflichten begründen können, als sie den Gesetzen entsprechen; da ferner nach den Grundsätzen des derzeit gültigen allgemeinen bürgerlichen Rechtes, Jedermann, der sich in seinen Rechten gekränkt zu seyn wähnet, frey steht, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen, demnach nur und allein dem Regenten das oberste Richteramt zusteht, und jede Selbsthülfe, welche die Gränzen der Nothwehre überschreitet, auf das Strengste und unter Androhung von Strafe verbothen ist, so steht auch die rechtskräftige Entscheidung der aus dem Lehenverhältnisse hervortretenden Streitigkeiten einzig und allein dem Regenten zu.

c) Das Recht der Execution.

So wie das streitige Recht nur und allein von dem Regenten und seinen hiezu bestellten Organen rechtskräftig entschieden werden kann, so muß auch diese Rechtskraft der Entscheidung wider den gesetzwidrigen Willen der Staatsbürger durch den Staatszwang nöthigenfalls wirksam gemacht und geheiliget werden.

Nebst diesen allgemeinen, in dem Begriffe der Majestät gegründeten Rechten, begreift die Lehenhoheit noch weiter in sich.

d) Das Recht der obersten Aufsicht über die Lehen, welches zum Gegenstande hat, zu wachen, daß mit den Lehen in der Art gebahret werde, die Handlungsweise der Lehenherrn und Vasallen dergestalt sich äußere, wie es die Gesetze und der Wille der Stifter es gebiethen, daß daher der Vasall von dem Privatlehenherrn nicht widerrechtlich behandelt; mit vertragswidrigen oder im alten Herkommen nicht gegründeten Lasten nicht bedrücket werde u. s. w.

e) Das Besteuerungsrecht, denn auch die Lehengüter sind Theile des Staates, auch die Lehen-Compaciscenten sind

Staatsbürger, die ungeachtet des singulären Rechtsverhältnisses zu dem Staatszwecke gemeinsam mitzuwirken verpflichtet sind.

Alle aus der Lehenhoheit fließenden Rechte sind daher keine besonderen, durch den Lehenverband erzeugten, sondern überhaupt aus der Staatsgewalt im allgemeinen abgeleitete Rechte, die bloß deßwegen mit dem besonderen Nahmen Lehenhoheit bezeichnet werden, weil sie und insofern sie auf Lehengüter sich beziehen.

Durch diese Merkmahle unterscheidet sich die Lehenhoheit wesentlich von der Lehenherrlichkeit; — denn, während letztere ihren Grund einzig und allein in dem speciellen Lehenvertrage findet, ist jener der Lehenhoheit in der obersten Staatsgewalt in dem Begriffe des Regenten gelegen; die Lehenherrlichkeit umfasset nur die aus dem Lehenvertrage abgeleiteten Rechte und Pflichten des Lehenherrn, wogegen die Lehenhoheit nur Majestätsrechte in sich enthält; der Zweck der Lehensherrlichkeit ist ein privativer und individueller, die Realisirung der besonderen wechselseitigen Treue, jener der Lehenhoheit ist ein allgemeiner, nähmlich die Realisirung der gemeinsamen Staatswohlfahrt [1]).

[1]) Schnauberts Commentar über das Böhmer'sche Lehenrecht. §. 5 S. 11. — Nettelbladt von der Einrichtung eines Lehrbuches der Lehenrechtsgelehrtheit §. 9. in Zepernicks Samml. Th. III. Nr. XII. S. 365. — Behrs Bestimmung des rechtlichen Unterschiedes zwischen Lehensherrlichkeit und Lehenshoheit mit Anwendung auf die Subjecte beyder, sowohl im ganzen deutschen Reiche, als dessen Theilen. Würzburg bey Stahel. 1799.

104.

Oberste Lehenherrlichkeit.

In jener grauen Vorzeit, welche dem Lehenverhältnisse seine Existenz und Entwicklung gab, war das Verhältniß des Regenten zu seinen Unterthanen wenn gleich bestehend, doch immerhin dessen Bande noch so locker gewunden, das durch die Vernunft gegebene staatsrechtliche Princip an sich und in seinen Forderungen noch so undeutlich erkannt, daß der Regent noch lange Zeit nur der Vereinigungspunct gegen äußere Feinde, dagegen in dem inneren Staatsverhältnisse jeder freye Mann sein eigener Richter und die physische Macht das entscheidende Gesetz blieb.

In dem Maße, als das Bedürfniß, den inneren Landfrieden dauerhaft herzustellen und zu befestigen, allmählig fühlbarer wurde, und dieser lang ersehnte jedoch schwer, errungene Landfriede wirklich zu Stande kam, in dem Maße, als hiedurch ein geregeltes Leben in dem Inneren des Staates erwachte, erhob sich auch die Vernunft zur größeren Thätigkeit in der Ausbildung der Grundsätze des Staatsrechtes, in der Entwicklung der Majestätsrechte, und auf diesem Pfade fortschreitend mußte auch die bisher schlummernde Idee zum Leben erwachen, daß der Landfriede so lange nur ein täuschendes Traumgebilde sey, so lange dem Unterthan frey stehe, sein vermeintliches Recht mit Gewalt der Waffen durchzusetzen, daß im Gegentheile jede Waffengewalt nur bey dem Regenten seyn könne, nur diesem und keinem, wenn gleich freyen Staatsbürger, das Recht zustehe, sich Kriegsdienste zu bedingen, und solche zu fordern.

In der Anwendung dieser Erkenntniß auf die Herstellung einer vernünftigen Harmonie des Leheninstitutes mit den Forderungen des Staatsrechtes tritt auch der Umstand einwirkend zur Seite, daß die Güter im Staate ursprünglich nur von dem Regenten zu Lehen verliehen worden sind, und daß, wenn auch im Laufe der Zeit ein freyes Eigenthum von einem Staatsbürger in ein Lehen umgewandelt wurde, in dieser Umwandlung eine stillschweigende Begebung des Alleinobereigenthums gelegen sey, indem die vasallitische Kriegsdienstleistung und rücksichtlich das Recht, solche sich zu bedingen, nur von dem Regenten ausgehen könne.

Auf diesem Wege entwickelte sich allmählig die Idee, daß der Regent einzig und allein der allgemeine Lehenherr, der höchste Centralpunct des lehenrechtlichen Verhältnisses, dagegen alle im Staate befindlichen Lehenherren und deren Vasallen nur untergeordnete Vasallen des Regenten als obersten Lehenherrn seyn können; — auf diesem Wege entwickelte sich der Begriff der oberſten Lehenherrlichkeit, als ein eigenes selbstständiges Recht des Regenten, welches den Gegenstand von weiteren Privilegien und Freyheitsbriefen bildete, womit deutsche Kaiser einzelne Fürsten und Landesherren insbesonders beschenkten.

Nach der bisherigen Erörterung hat die oberste Lehenherrlichkeit ihr Differential-Merkmahl nicht in der Souveränität, nicht in der

Staatsgewalt, indem sie sonst mit der Lehenhoheit identisch wäre, sondern einzig und allein in der Lehenherrlichkeit, diese in ihrem Centralpuncte gedacht und rücksichtlich in der Theilung dieses Rechtes nach seinen beyden Potenzen, des Rechtes auf die Substanz und des Rechtes zur Ausübung der Lehenherrlichkeit.

Bey der Voraussetzung dieses individuellen Rechtsgrundes wird die Lehenherrlichkeit eine oberste genannt, insofern die Oberlehenherrlichkeit dem Regenten vorzugsweise und über alle im Staate befindlichen Lehen ohne Unterschied und ohne Ausnahme zukömmt, zur Bezeichnung, daß subjectiv genommen ein höherer und zugleich allgemeiner Lehenherr nicht gedenkbar ist.

Das Recht des Regenten als oberster Lehenherr beschränket sich lediglich auf die dem Lehenverhältnisse selbst und speciell angewiesene Vertragssphäre und hat einzig und allein lehenherrliche Rechte und Pflichten zum Objecte, sie ist daher gleichfalls eben so wie die Lehenherrlichkeit überhaupt als eine Art (species) gedacht, der Lehenhoheit untergeordnet.

Der Umfang der obersten Lehenherrlichkeit ist einerseits aus dem individuellen Rechtsgrunde, aus welchem sie ihre Existenz erhielt, andererseits aber aus dem über das Lehenverhältniß überhaupt bestehenden positiven Gesetzen zu beurtheilen.

105.

Fridericianisches Privilegium.

Der besondere Rechtsgrund der obersten Lehenherrlichkeit in Östreich ist in jenem Grundgesetze des östreichischen Staatsrechtes gelegen, welches mittels des Privilegiums des Kaisers Friedrich I. dd. Regensburg XV. Calend. Octobris 1156 den Herzogen von Östreich gegeben worden ist, und sich in Bezug auf das vorliegende Object der Behandlung in den Worten ausspricht: — — „nec pro conducendis feudis requirere, seu accedere „debet imperium extrametas Austriae, verum in terra Austriae „sibi debent sua feuda conferre per imperium et locari. Quod „si sibi denegaretur, ab imperio requirat et exegat literatorie „trina vice, quo facto juste possidebit sua feuda sine offenso „imperii, ac si ea corporaliter conduxisset. — — — Impe„rium quoque nullum feudum habere debet Austriae in du-

„catu. Si vero princeps aliquis, vel alterius status persona „nobilis vel ignobilis cujuscunque conditionis existat, haberet in „dicto ducatu possessiones ab ipso jure feudali dependentes, „has nulli locet seu conferat, nisi eas prius conduxerit a Duce „Austriae memorato, cujus contrarium si fecerit, eadem feu- „da ad Ducem Austriae devoluta libere sibi ex tunc jure pro- „prietatis et directi dominii pertinebunt, principibus ecclesia- „sticis et monasteriis exceptis duntaxat in hoc casu. Cuncta „etiam secularia judicia, banum silvestrium, et ferinarum, pi- „scinae et nemora in ducatu Austriae debent jure feudali a „duce Austriae dependere."

Über dieses Privilegium erfloß die Bestätigung vom Kaiser Friedrich II. unterm 3. Juny 1245. — Kaiser Carl IV. am Stephanstag 1300 — Kaiser Friedrich III. vom 24. July 1442, von demselben am heiligen Dreykönigtage 1453 — Kaiser Carl V. am 8. September 1530, confirmirt am 31. July 1599.

Der letztere Freyheitsbrief Kaisers Carl V. lautet also:

„Es soll keiner sein Lehenmann oder seines Landes Inwohner „oder Besitzer keinem Anderen dann Ihme dem Fürsten oder seinen „Verwaltern gehorsamb seyn. Das Reich soll kein Lehen haben im „Erzherzogthume Östreich. Welcher Fürst oder Herr im Erzherzog- „thumb Östreich Güter hat, so von ihme Lehen seyn; die soll er „Niemand leihen oder zustellen, er habe dann zuvor von dem Erz- „herzoge von Östreich solche bestanden oder empfangen: wo das „nicht geschehen, seyn die Güter dem Erzherzoge frey eigen ver- „fallen, allein die geistlichen Fürsten und Klöster hierin ausge- „nommen. Alle weltliche Gericht, Schätz, Bergwerk, Münz, „Wildbahn, Fischwayd, Vorst und Wald in ihren obbemeldten Lan- „den sollen von denselben Erzherzogen zu Lehen seyn [1])".

[1]) Sieh Codex Austriacus II. Thl. S. 88.

106.

Über diesen Freyheitsbrief versuchte man selbst in neuester Zeit die Frage als eine Streitfrage behandeln zu wollen: „ob denn wirklich alle Lehen in Östreich, somit auch alle Privatlehen — Afterlehen des Landesfürsten seyen?

— — und glaubte sich bey der negativen Beantwortung dieser Frage auf folgende Gründe stützen zu können.

1) Über das allodiale Privateigenthum steht die willkührliche Disposition lediglich dem Privateigenthümer zu, der Regent hat hierauf keinen wie immer gearteten Einfluß zu nehmen, und das oberste Eigenthumsrecht (**dominium eminens**) äußert sich einzig und allein in einem erwiesenen Staatsnothfalle. Ist es nun nach dem gemeinen Lehenrechte jedem vollständigen Eigenthümer gestattet, mit seinem Eigenthume Lehen zu errichten, so muß der Lehenstifter auch nach der Errichtung des Lehens eben so alleiniger und ausschließlicher Lehenherr d. i. Obereigenthümer verbleiben, wie dieß vor der Lehenstiftung der Fall mit seinem vollständigen Eigenthume war.

2) Der Freyheitsbrief scheint nur auf jene Lehen in Östreich sich zu beschränken, welche von auswärtigen Fürsten oder Standespersonen eines fremden Staates im Erzherzogthume Östreich besessen werden; — diese Interpretation werde deutlich durch die hierin vorkommenden Worte: **imperium** d. i. das deutsche Reich, der deutsche Kaiser — **princeps vel alterius status persona** — d. i. ein Fürst oder Staatsbürger eines fremden Staates.

3) Erstrecke sich dieses Privilegium nur auf diejenigen Lehen, welche von dem Erzherzoge von Östreich selbst als Lehen gestiftet worden sind, die aus dem Staatseigenthume zu Lehen herrühren, nicht aber auf solche, die von Privateigenthümern aus ihrem freyen und unbeschränkten Privateigenthume als Lehen gestiftet worden sind, denn das Wort **ab ipso** ist so zu erklären, als ob es stünde: **ab ipso ducatu Austriae (jure feudali) dependentes.**

Diese Interpretation sey um so nöthigender, als

4) Dieser Freyheitsbrief als ein Privilegium rechtlich gewürdiget werden muß, welches der deutsche Kaiser dem Erzherzoge von Östreich verlieh, und einerseits Privilegien schon nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf das strengste interpretirt werden müssen, andererseits aber das Privateigenthum, worüber dem deutschen Kaiser kein Recht zustand, auch kein Gegenstand seyn konnte, worüber er ohne Einvernehmen und Einwilligung der Privateigenthümer einseitig eine die Privatrechte so sehr verletzende willkühr-

liche Verfügung zu Gunsten eines Dritten d. i. des Erzherzogs von Östreich machen konnte. Da endlich

5. Obige Beschränkung ganz deutlich auch daraus hervorgeht, daß ausdrücklich dieser Freyheitsbrief als auf die Güter der geistlichen Fürsten und Klöster sich nicht erstreckend erklärt worden ist.

Werden diese Gründe einer tieferen Würdigung, einer strengen Kritik unterzogen, so kläret sich jedoch nur zu bald auf, daß sie auf einer ganz unhaltbaren Grundlage beruhen, denn

zu 1) mag es im allgemeinen immerhin richtig seyn, daß der Regent, den Staatsnothfall ausgenommen, über das Privateigenthum nicht willkührlich disponiren könne, so ist doch schon nach den Grundsätzen des inneren Staatsrechtes dann eine Ausnahme hievon zu machen, wenn der Eigenthümer seinem Eigenthume eine solche Eigenschaft oder ein solches Rechtsverhältniß beylegt, wodurch dieses Eigenthum eine unmittelbare Einwirkung auf den Staatszweck, auf die Majestätsrechte äußert. Dieser unmittelbare Einfluß ist bey dem Lehenverhältnisse unverkennbar. Wenn es daher ein Staatsgrundgesetz ist, wenn der Regent die Stiftung eines Lehens in seinem Staate nur unter der Bedingung gestattet, daß das Lehenobereigenthum demselben dergestalt zustehen solle, daß der Privatlehenherr nur als Afterlehenherr und rücksichtlich als Vasall des Regenten, der oberster Lehenherr ist, zu erkennen sey, so geschieht niemanden, welcher sich dieser Bedingung unterwirft und mit Rücksicht auf den Bestand derselben ein Lehen stiftet, ein Unrecht. — Daß aber der deutsche Kaiser hiezu ein besonderes Recht hatte, ist um so zweifelloser, als das Erzherzogthum Östreich ohnedieß ein Lehen des deutschen Reiches war, und somit das Landesobereigenthum dem deutschen Kaiser zustand.

zu 2) Der Freyheitsbrief enthält eine allgemeine Disposition einerseits in Betreff des deutschen Reiches überhaupt, dann andererseits was immer für Fürsten und Staatsbürger und gebiethet, daß das deutsche Reich in Östreich durchaus keine Lehen besitzen dürfe, daß aber, wenn einzelne Fürsten oder Personen was immer für eines Standes Lehen in Östreich besitzen, sie diese Activlehen nur als Afterlehen besitzen sollen. Das Wort **princeps** bedeutet hier nicht bloß Regenten eines anderen Staates, sondern einen Fürsten überhaupt ohne Rücksicht, ob ihm Souveränitäts-Rechte zustehen

oder nicht, und der Ausdruck **status** bezeichnet niemahls einen Staat, eine fremde Regierung, sondern immer eine **gewisse Classe der Staatsbürger**, einen **Stand**. Diese Interpretation wird noch deutlicher durch den Beysatz: **persona nobilis vel ignobilis cuiuscunque conditionis**, wodurch eigentlich bloß der Ausdruck **status** näher bezeichnet werden wollte. Diese Tertirung erstrecket sich daher keineswegs auf auswärtige Fürsten und Unterthanen eines fremden Staates, sondern auf alle Personen ohne Unterschied, ob sie auswärtige Unterthanen oder Östreicher, ob sie Fürsten oder Personen eines anderen Standes, ob sie adelige oder unadelige Staatsbürger sind, und setzt als das alleinige Merkmahl fest, daß sie Lehen in Östreich besitzen.

zu 3) Eine ganz fehlerhafte grammatische Auslegung ist es aber, wenn man den Ausdruck **ab ipso** auf **ducatu** beziehen will, da doch die Stellung **ab ipso jure feudali dependentes** bey einer natürlichen und nicht gezwungenen Übersetzung wohl eben so gut dahin ausgelegt und verstanden werden kann, daß die Besitzungen dem Lehenrechte unterstehen, somit selbst wirkliche Lehen seyn müssen und das Wort **ipso** eine Bekräftigung der nothwendig individuellen lehenrechtlichen Natur und der alleinigen Beschränkung auf diese mit Ausschluß und im Gegensatze jener bezeichnen will, welche dem Allodial-Civilrechte unterliegen.

Wird jedoch auf den Freyheitsbrief Kaiser **Carl V.** v. J. 1530 und 1599 ein Blick geworfen, so muß der Ausdruck **ab ipso** mit **princeps** und **persona alterius status** u. s. w. in Zusammenhang gedacht und dergestalt interpretirt werden, als ob es stünde: **ab ipso principe vel ab ipsa persona alterius status jure feudali dependentes** — indem es in dem letzteren Freyheitsbriefe heißt: „**so von ihm Lehen seyn**“ — es wollte daher hiemit nichts anderes gesagt werden, als daß unter diesem Gebothe nur die Activlehen verstanden werden, d. i. daß niemand selbstständig und unabhängig in Östreich Lehenherr seyn könne, sondern jeder, von dem das Lehen herrühret, nur ein Afterlehenherr und somit Vasall des Erzherzogs von Östreich sey.

zu 4) Mögen Privilegien immerhin privatrechtlich auf das strengste zu interpretiren seyn, so ist doch hiegegen zu bemerken,

daß dieser Freyheitsbrief nur uneigentlich ein Privilegium genannt wird, seiner eigentlichen Natur nach aber ein Staatsgrundgesetz ist, dem alle Staatsbürger sich fügen müssen, welches daher nach staatsrechtlichen und keineswegs nach privatrechtlichen Grundsätzen zu interpretiren ist; — daß dieses Staatsgrundgesetz bey seiner ursprünglichen Aufstellung von Niemanden bestritten worden ist, somit auch den gegenwärtigen Staatsbürgern kein Recht hiezu zukommen kann; daß endlich Östreich ein deutsches Reichslehen war, somit dem deutschen Kaiser allerdings das Recht zustand, hiemit die obige Verfügung zu treffen, daß ihm aber auch aus dem weiteren Grunde dasselbe Recht zukommen mußte, weil es ihm als Regenten freygestanden wäre, die Errichtung von Privatlehen oder deren Bestand ganz zu verbiethen, somit ihm wohl auch zustand, diese Errichtung oder den Fortbestand der Lehen unter der Bedingung zu gestatten, daß alle Privat-Activlehen nur Afterlehen des östreichischen Landesfürsten seyn sollen, und haben die damahligen Lehenherren hiegegen nichts eingewendet, den derzeitigen Besitzern von Activlehen um so weniger mehr eine Einwendung zu Gebothe stehen kann, als die dießfällige Auslegung durch den Verlauf von Jahrhunderten geheiliget worden ist.

Endlich beruht die

zu 5) gemachte Einwendung ebenfalls nur auf einem Irrthume, denn schon die Wortfügung des Freyheitsbriefes führt zur Erkenntniß, daß die zu Gunsten der geistlichen Fürsten und Klöster gemachte Ausnahme nicht etwa auf den Grundsatz, daß jedes Privat-Activlehen ein l. f. Afterlehen sey, bezogen werden kann, denn dieser Grundsatz ist kathegorisch und allgemein ausgesprochen, sondern sich offenbar nur auf die Straffanction beziehe.

Diese Straffanction besteht darin, daß jeder, welcher gegen das oben ausgesprochene Staatsgrundgesetz handeln würde, der also mit seinem Lehen dergestalt disponirte, als ob er unabhängiger und selbstständiger Lehenherr wäre, seines lehenherrlichen Rechtes verlustig und das Lehen so betrachtet werden soll, als ob es ein unmittelbar von dem Erzherzoge von Östreich herrührendes Lehen sey; — wenn nun nach dieser Strafandrohung und Sanction der Freyheitsbrief in den Worten fortfährt: **principibus ecclesiasticis et monasteriis exceptis**, so kann diese Ausnahme nach logischen

sowohl, als grammatischen Regeln um so mehr nur auf die Strafe bezogen werden, als die beygefügten Worte: **duntaxat in hoc casu** die Ausnahme auf den letzten Satz beschränken und specialisiren. Auch die Worte der deutschen Textirung des Freyheitsbriefes Kaiser Carls V. von den Jahren 1530 und 1599: „wo das „nicht geschehen, seyn die Güter dem Erzherzoge frey eigen ver„fallen, allein die geistlichen Fürsten und Klöster hierin aus„genommen;" können nur die so eben entwickelte Interpretation bekräftigen.

Diese Auslegung ist auch nach dem Geiste der Gesetze und insbesonders nach dem Geiste der damahligen Zeit um so mehr gegründet, als die geistlichen Fürsten und Klöstern angehörigen Lehen als fromme Stiftungen betrachtet wurden, von welchen das Eigenthum einer moralischen Person angehöret, den physischen Administratoren nur die Nußnießung zustand, und es als ein Eingriff in den frommen Willen des Stifters erkannt worden wäre, wenn wegen einer gesetzwidrigen Handlung eines Administrators der Regent, dem ohnedieß das oberste Schirmrecht über derley geistliche Güter zustand, die Zueignung derselben hätte vornehmen wollen.

Aus diesen Betrachtungen geht nun die Überzeugung hervor, daß die Eingangs gestellte Frage nur bejahend beantwortet werden kann, daß somit alle Privat-Activlehen in Östreich Afterlehen des Landesfürsten sind und derselbe oberster Lehenherr über alle in Östreich gelegenen Lehen ist.

107.

Wenn über den so eben bewiesenen Grundsatz was immer für ein Zweifel weiter noch bestünde, so würde solcher durch den klaren Ausspruch der Gesetze der neuesten Zeit verschwinden.

Die a. h. Entschließung vom 25. Jänner — n. ö. Reggs. Circulare vom 26. May 1819, drückt sich in den Worten aus: „b) „in Absicht auf die Sicherstellung der lehenherrlichen Gerechtsame „bey Privatlehen als landesfürstliche Afterlehen haben „dieselben Bestimmungen, welche in Ansehung der unmittelbar l. f. „Lehen der Regierung eröffnet wurden, zu gelten."

Nicht minder deutlich spricht sich das n. ö. Rggs. Circulare vom 5. April 1824 dahin aus: „§. 1. Da die in Östreich

„ob und unter der Enns befindlichen Privatlehen „landesfürstliche Afterlehen sind, so besitzen die Privat„lehenherrn bloß die Ausübung der lehenherrlichen Gerechtsame, „das Obereigenthum gehört dem Landesfürsten.“

In beyden diesen Gesetzen ist der obige Grundsatz allgemein ohne alle Ausnahme gegeben, er erstreckt sich daher auf alle Lehen ohne Unterschied, ob sie von weltlichen oder geistlichen Personen, von physischen oder moralischen besessen werden [1]).

Hiebey kann endlich nicht unbemerkt gelassen werden, daß, wenn demungeachtet über obigen Grundsatz was immer für ein Zweifel noch bestünde, hierüber nicht etwa der Civilrichter entscheiden könnte, sondern diese Competenz der Entscheidung einzig und allein dem Regenten selbst zustände, indem es sich hiebey um die Auslegung eines Staatsgrundgesetzes handelt, wozu der Landesfürst zu Folge des Majestätsrechtes ausschließend berufen erkannt werden muß.

[1]) Sieh n. ö. Regg. Circ. v. 4. Jänner 1811.

II. Theil.

Von dem Lehenverhältnisse insbesonders.

108.

Bey der wissenschaftlichen Behandlung des Lehenrechtes führet der Weg nach den allgemeinen Betrachtungen über die Natur und Wesenheit des Lehenverhältnisses auf das dem Lehenrechte streng eigenthümliche Rechtsgebieth und auf die individuellen Erörterungen innerhalb der demselben gesetzten Schranken, worin die Fragen zur Beantwortung sich aufdringen:

I. Welches ist der rechtliche Möglichkeitsgrund des Bestandes eines Lehens?

II. Wie wird das Lehenverhältniß verwirklichet, welche ist die Erwerbungsart?

III. Welche Rechte und Pflichten sind mit dem Besitze eines wirklichen Lehen verbunden:

IV. Wie werden diese Rechte und Pflichten sichergestellt? Endlich

V. Wie gehen diese Rechte und Pflichten verloren?

I. Hauptstück.

Von dem Rechtsgrunde.

109.

Jeder Besitz, jedes Eigenthum einer Sache oder eines Rechtes gründet die rechtliche Existenz auf eine doppelte Vorbedingung, nähmlich 1. auf einen gültigen Titel und 2. auf eine rechtmäßige Erwerbungsart.

Der Rechtstitel, von dem hier allein gehandelt wird, ist jener Grund, dessen Vorhandenseyn die Erwerbung eines Rechtes

überhaupt und an sich möglich macht, während die Erwerbungsart jene Modalität des Handelns betrifft, wodurch die an sich rechtlich mögliche Erwerbung in eine wirkliche übergeht.

Es handelt sich daher vorliegend zuvörderst um die Beantwortung der Frage: welcher ist der gültige Titel d. i. der zur Erwerbung eines Lehens taugliche Rechtsgrund.

So wie das Lehenverhältniß nur eine Modalität des Eigenthumsrechtes ist, und letzteres als schon bestehend voraussetzt, so ergibt sich auch, daß der Lehenrechtstitel, wodurch es an sich rechtlich möglich wird, daß ein Lehen entstehe, kein anderer als jener der mittelbaren Erwerbung seyn könne. Nach den Bestimmungen des allg. bürg. Gesetzbuches ist der Rechtstitel der mittelbaren Erwerbung gelegen

a) in einem Vertrage, oder
b) in einer Verfügung auf den Todesfall, oder
c) in dem richterlichen Ausspruche, oder endlich
d) in der Anordnung des Gesetzes.

Es frägt sich hiernach, ob und inwiefern dieser Rechtstitel auch dem Lehenverhältnisse zu Grunde gelegt werden müsse.

110.

a) Vertrag.

Das Lehenverhältniß begründet eine singuläre Beschränkung des Eigenthumsrechtes, besondere Rechte und Pflichten, deren Nothwendigkeit nicht schon an sich in der Vernunft, in dem Gesetze gelegen ist, sondern nur in dem freyen Willen der Compaciscenten ihren letzten Grund hat; es beruht daher in der Regel auf einem Vertrage.

Der Lehenvertrag (**contractus feudalis**) ist ein Vertrag und rücksichtlich die Willensvereinigung zweyer oder mehrerer Personen, in welchem einerseits der vollständige Eigenthümer einer Sache dieses sein Eigenthum in der Art zu theilen verspricht, daß er sich für sich und seine Nachfolger nur das Recht auf die Substanz vorbehält, einen Antheil an der Proprietät aber und sämmtliche Nutzungen der Sache an jemand Anderen für ihn und dessen Nachfolger unter der Bedingung abtritt, daß ihm dieser sammt seinen Nachfolgern mit einer besonderen Treue, mit besonderen

Leistungen verpflichtet seyn sollen, sich jedoch denselben zu einer gegenseitigen besonderen Treue gleichfalls verpflichtet; — durch welchen andererseits dieses Versprechen von demjenigen, dem das Nutzeigenthum abgetreten werden will, für sich und seine Nachfolger nicht nur angenommen, sondern auch die Erfüllung aller von dem Promittenten gesetzten Bedingungen zugesichert wird.

Der Lehenvertrag ist die Grundlage der Entstehung (genesis) eines Lehens, der wesentliche und erste Theil der Infeudation, unter welch letzterem Ausdrucke jene Handlung verstanden wird, wodurch die Umänderung eines Allods d. i. vollständigen und unbeschränkten Eigenthumes in ein Lehen bewerkstelliget wird; — er ist ein contractus bonae fidei und zwar ein ungenannter (anomalus), denn er ist ein Übereinkommen, bey dessen Interpretation der Richter nicht an den trockenen Buchstaben gebunden ist, sondern auf die Gesetze und deren Geist Rücksicht zu nehmen hat, — aus welchem ferner nicht bloß Realrechte und Realklagen, sondern auch persönliche abgeleitet werden, bey welchen allerdings die communis omnium contractuum indoles zu Grunde gelegt werden muß; — er ist an sich kein Realvertrag, sondern er kann auch nudis verbis geschlossen werden; — er ist ferner ein entgeldlicher Vertrag, indem sich die Compaciscenten gegenseitig Rechte und Verbindlichkeiten zusichern; — er gehört endlich in die Art der Veräußerungsverträge im weiteren Sinne des Wortes, da ein getheiltes Eigenthum nicht entstehen kann, wenn nicht die jura realia auf einen Anderen übertragen werden.

Der Lehenvertrag kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend, er kann schriftlich oder mündlich geschlossen werden.

111.

Der Lehenvertrag (contractus feudalis) hat die ursprüngliche Lehenstiftung (constitutio feudi) zum Objecte und unterscheidet sich wesentlich von jenem Vertrage, wodurch ein schon errichtetes Lehen (feudum constitutum et erectum) von einem Lehenintereſſenten oder Besitzer auf einen Anderen übergeht, wodurch der schon bestehende ursprüngliche Lehencontract zwischen den übereinkommenden Theilen bloß erneuert wird (renovatio contractus feudalis).

Der eigentliche, ursprüngliche, bey der Lehenstiftung errichtete Lehencontract (**contractus feudalis originarius**, auch **contractus** oder **pactum majorum** genannt) wird in der Regel nicht mit der Beschränkung auf die bestimmte Person des ersten Verleihers, Lehenstifters, dann des ersten Lehenerwerbers abgeschlossen, sondern umfasset in subjectiver Hinsicht zwey Personenreihen, wovon die eine jene des ersten Lehenstifters und aller seiner Descendenten oder Besitznachfolger, und die zweyte Personenreihe jene des ersten Erwerbers und aller von ihm abstammenden Nachkommen, die lehensuccessionsfähig sind, in sich schließt.

Jeder Nachfolger des Lehenstifters ist als Lehenherr an die von dem Lehenstifter constituirten Rechte und Pflichten gebunden, und kann nur innerhalb der Schranken des Lehenvertrages die Lehenherrlichkeit ausüben; jeder Nachfolger des ersten Lehenerwerbers dagegen hat ein Recht zu verlangen, daß er das Lehen in jenem intensiven und extensiven Umfange überkomme, in welchem es der erste Erwerber erworben und besessen hat.

Wenn nun auch bey jeder Veränderung, welche sich in der Person des Lehenherrn oder Vasallen in einem Gliede beyder Personenreihen ergibt, über ihr gegenseitiges Rechtsverhältniß eine neue Vertragsurkunde errichtet wird, so wird hiedurch keine Umänderung (novatio) des ursprünglichen Lehenvertrages begründet, sondern nur eine neuerliche Bestätigung desselben (renovatio) bewirket, es bleibt hiedurch der reele objective Theil des Lehenvertrages unverändert.

Insofern unter den Lehennachfolgern eine Umänderung der reelen und objectiven Bestimmungen des ursprünglichen Lehenvertrages vorgenommen werden wollte, würde hiedurch ein neuer Lehenvertrag errichtet werden.

Ist ein Lehen bereits errichtet, stirbt jedoch die hiemit belehnte vasallitische Familie aus, und wird somit das dem Lehenherrn heimgefallene Lehen wieder weiter verliehen, so tritt in diesem Falle die Nothwendigkeit ein, mit der neu eintretenden vasallitischen Familie einen neuen Lehenvertrag abzuschließen, allein es ist hierin keine Lehenstiftung (**infeudatio**), sondern nur eine neue **Wiederverleihung** (**reinfeudatio**) gelegen, diese unterscheidet sich daher von der ersteren, daß bey der Lehenstiftung eine allodiale Sache

dagegen bey der Wiederverleihung ein schon bestehendes Lehen das Object des Lehenvertrages (contractus feudalis) ist.

Die Lehenauftragung (oblatio feudi) ist eine Lehenstiftung und wird durch jenen Lehenvertrag begründet, mittelst dessen von dem vollständigen und unbeschränkten Eigenthümer einer Sache, dieses ihm zustehende Eigenthumsrecht in der Art an jemand Andern und unter der Bedingung abgetreten wird, daß ihn letzterer hiemit wieder belehne, und ihm somit für die Zukunft nur das Lehennutzungseigenthum zustehen soll [1]).

[1]) Die Lehenauftragung bestand in den älteren Zeiten aus zwey getrennten für sich bestehenden Handlungen u. z. a) aus der Auftragung des allodialen Eigenthumes zu Lehen, dann b) aus der Investitur; zwischen beyden Handlungen mußte in der Regel ein Intervall von einem Jahre sechs Wochen und drey Tagen seyn, wahrscheinlich zum Behufe der Verjährung der von den Agnaten zu besorgenden Einsprüche. I. F. 1.

112.

Investitursgesetz.

Einen Theil des Lehenvertrages bildet das sogenannte Investitursgesetz (lex investiturae).

Der Lehenvertrag (contractus feudalis) beschränket sich in seiner Wesenheit auf jene allgemeinen Merkmahle, wodurch die Lehennatur überhaupt erkennbar ist, somit nur auf die wesentlichen; — werden dagegen die natürlichen Merkmahle eines Lehens durch die Willensvereinigung der Compaciscenten modificiret, oder die zufälligen Merkmahle bestimmt, somit dem allgemeinen Lehenvertrage besondere, gesetzlich zulässige, aus der freyen Willensvereinigung der Compaciscenten hervortretende Bedingungen beygefügt, so entwickeln diese Bedingungen den Begriff eben so vieler Nebenverträge (pacta adjecta), welche den Hauptvertrag (contractum feudalem) und rücksichtlich das Lehenrechtsverhältniß zwischen den Interessenten in seinen natürlichen und zufälligen Bestimmungen normiren.

Der Inbegriff dieser Nebenverträge (pacta adjecta) dieser Bedingungen wird nun das Investitursgesetz (lex oder pactum investiturae) genannt.

Da das Investitursgesetz beyde in dem Lehenvertrage enthal-

tenen Personenreihen während der ganzen Dauer des Lehenvertrages verpflichtet, und die singulären und individuellen Bestimmungen normiret, über welche, abgesehen von der allgemeinen Lehennatur, der Lehenstifter und Lehenerwerber übereingekommen sind, so biethet dasselbe auch die nächste und directe Erkenntnißquelle der Rechte und Pflichten des Lehenverhältnisses dar.

Das Investitursgesetz ist jedoch kein nothwendiger, sondern nur ein zufälliger Theil des Lehenvertrages, und eben aus diesem Grunde nicht mit jedem Lehenvertrage verbunden; — wo dieß wirklich der Fall ist, kann solches entweder gleich bey der Lehenstiftung oder auch erst nachträglich dem Lehenvertrage beygefügt werden, in welch letzterem Falle zu deren Rechtskraft die Einwilligung aller Lehenintereſſenten, sowohl der wirklich vorhandenen als der künftig möglichen, welche letztere durch den für sie zu bestellenden Curator vertreten werden, erforderlich ist.

Da endlich das Investitursgesetz die Natur der Verträge im Allgemeinen an sich hat, so versteht es sich wohl von selbst, daß dasselbe einzig und allein nach den Grundsätzen der Verträge überhaupt rechtlich beurtheilt werden muß.

113.

b) Verfügung auf den Todesfall.

Eine Verfügung auf den Todesfall biethet den Rechtstitel zur Stiftung eines Lehens dar, wenn der vollständige Eigenthümer einer Sache in seinem Testamente verordnet, daß sein Erbe mit der Verlassenschaft oder einem Theile derselben die Theilung des Eigenthumes in der Art vornehmen müsse: daß entweder

1) dem Erben nur die Lehenherrlichkeit, einem bestimmten Legatar aber, oder jenem, den der Erbe selbst zu wählen berechtigt wird, das lehenbare Nutzungseigenthum zustehen soll, oder

2) daß der Erbe nur das lehenbare Nutzungseigenthum zu erwerben berechtiget wird, während die Lehenherrlichkeit einem dritten Legatar zugedacht ist, oder endlich

3) daß dem Erben aufgetragen wird, mit der Verlassenschaft oder einem Theile derselben ein Lehen zu constituiren, und die Lehenherrlichkeit sowohl, als das Lehennutzungseigenthum dritten Personen zu überlassen.

Daß in einer solchen Verfügung auf den Todesfall der Rechtstitel zur Stiftung eines Lehens gelegen ist, dringet sich wohl von selbst auf, allein es ist offenbar hier bloß ein Versprechen allein (promissio) enthalten, welches, um den Rechtstitel zur Lehenstiftung zu completiren, die Annahme erfordert. So lange daher nicht von Seite jener Personen, denen hiedurch, abgesehen von dem Erben, der in der Regel verbunden ist, den Willen des Erblassers zu erfüllen, ein Recht zugedacht wird, die Annahme des Versprechens hinzutritt, so lange nicht selbst von dem Erben, dem die Lehenherrlichkeit oder das Lehennutzungseigenthum zugedacht wird, die Erklärung erfolgt, daß er die Erbschaft unter der von dem Erblasser gesetzten Bedingung annehmen oder solche ganz ausschlagen wolle, so lange ist in der letztwilligen Verfügung nur ein actus praeparatorius eine zur Lehenstiftung führende Handlung vorhanden, welche erst dann zur vollkommenen Lehenstiftung potenzirt wird, wenn diese Annahme (acceptatio promissi) der berufenen Personen hinzutritt.

Ein ähnlicher Fall tritt dann ein, wenn ein vollständiger Eigenthümer Jemanden seine Verlassenschaft oder einen Theil derselben unter der Bedingung auf den Todesfall zu hinterlassen verspricht, daß letzterer solche nur als ein Lehen besitzen soll, somit entweder die Lehenherrlichkeit oder das lehenbare Nutzungseigenthum einem Dritten zu überlassen verpflichtet wird, und dieser präsumtive Erbe oder Legatar dieses ihm von dem Erblasser gemachte Versprechen wirklich annimmt. In diesem Falle entsteht durch diese Willensvereinigung ein wirklicher Vertrag zwischen dem Erblasser und seinem Besitznachfolger, allein dieser Vertrag ist noch kein Lehenvertrag, sondern ebenfalls nur ein letzteren vorbereitender Vertrag, indem die Verlassenschaft bis zum Todestag des Besitzers noch immer ein Allod bleibt, und die Leheneigenschaft erst dann annimmt, wenn zwischen dem Erben oder Legatar, der von dem Erblasser zur Lehenstiftung Infeudation, verpflichtet worden ist, dann jener dritten Person, welche nach dem Tode des Erblassers als zweyte Lehenperson einzutreten bestimmt ist, die Willensvereinigung, wie sie sich rücksichtlich der Verlassenschaft ihr gegenseitiges Lehenverhältniß normiren wollen, wirklich Statt findet.

Eine derley Verfügung auf den Todesfall bierhet daher an sich noch keinen vollkommenen Rechtstitel zur Lehenstiftung, sondern nur einen Vorbereitungsact, höchstens ein pactum de infeudando dar.

Auf diesem Wege könnte eine Lehenstiftung nur dann zu Stande kommen, wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung, sowohl die lehenbare Theilung seines Nachlasses anordnet, und den zur Lehenherrlichkeit so wie zum Lehennutzungseigenthume berufenen Erben oder Legatar benennet, als auch diese beyden Individuen dieses Versprechen nach den Grundsätzen einer Schenkung auf den Todesfall wirklich annehmen; — allein in diesem Falle ist der zureichende Rechtstitel nur in dieser letzteren Willensvereinigung gelegen, somit ein wirklicher Lehenvertrag contractus feudalis vorhanden, der nur durch den Moment des Beginnes seiner Realisirung auf den Todesfall bedingt ist.

114.

c) Richterlicher Ausspruch.

Der richterliche Ausspruch kann den Rechtstitel zur Constituirung eines Lehens nur dann bilden, wenn der Richter aus eigener Macht und ohne Rücksicht auf die ausdrückliche oder stillschweigende Willensvereinigung der Interessenten, rechtskräftig das Erkenntniß fällt, das von Jemanden besessene Allod soll von demselben künftig nur als ein Lehen besessen werden.

Dieser Fall ist nur in der Vorzeit in Betreff der sogenannten Straflehen (feuda poenae) eingetreten, wo das frey-eigene Gut wegen eines begangenen Verbrechens z. B. zur Strafe eines gebrochenen Bündnisses, der Meuterey oder des Aufstandes u. s. w. unter das Lehenband gestellt worden ist. Beyspiele dieses Verfahrens liefert uns die Geschichte [1]), insbesonders während der Zeit der vom Kaiser Rudolph unternommenen Zerstörung der Raubschlösser, deren Besitzer es als einen Gnadenact anerkannten, wenn ihnen ihre frey-eigenthümlichen Güter und Vesten gegen dem belassen wurden, daß solche in Zukunft nur unter dem Lehenbande bestehen sollen.

Dieser Rechtstitel geht daher aus dem Rechte der Gerichtsbarkeit hervor, welche jedoch in der Gegenwart sowohl im allge-

meinen als insbesonders in Betreff des Strafrechtes dergestalt normirt ist, daß es keine Bestimmung enthält, aus welcher gefolgert werden könnte, der richterliche Ausspruch sey fernerhin geeignet, den Rechtstitel zur Constituirung eines Lehens darzubiethen.

Der nach vorausgegangenem Civilprocesse erfolgte richterliche Ausspruch kann hier nicht in Betrachtung kommen, da er nur auf den von den streitenden Theilen vorgelegten Beweisen und auf das Gesetz basirt seyn kann, somit nicht schon an sich einen Rechtstitel nachweiset, sondern nur durch die Beweise, d. i. die rechtskräftig erkannten Verträge, die Ersitzung und Verjährung u. s. w. bedingt ist.

*) Sieh: Großer Oberlausitzische Merkwürdigkeiten, worin der Bürger zu Zittau und Görlitz erwähnet wird, welche sich eines großen Verbrechens gegen Kaiser Ferdinand als König von Böhmen schuldig gemacht hatten, so daß sie zur Strafe alles, was sie besaßen, verlieren sollten, welche Strafe jedoch dahin gemildert worden ist, daß die ihnen eigenthümlichen Güter mit dem Lehenbande belegt, und ihnen deßhalb besondere Dienste auferlegt wurden, von welcher Dienstleistung im Jahre 1588 wieder abgegangen worden ist.

115.

d) Anordnung des Gesetzes.

Das Gesetz biethet in der Regel keine Cynosur dar, aus welcher ein Lehen durch dasselbe allein constituirt erkannt werden könnte; — ausnahmsweise tritt dieser Fall nur bey der Präscription ein.

Werden jedoch die Coefficienten zergliedert, welche bey dem dießfälligen Ausspruche des Gesetzes zu Grunde liegen, so biethet sich das wesentlichste Motiv in dem Umstande dar, daß aus der vieljährigen gleichen Handlungsweise zweyer Personen gegen einander, auf ihren Willen und dessen Vereinigung nöthigend geschlossen werden müsse, somit ein stillschweigender Vertrag als Basis zu erkennen sey, und diese Supposition durch das gleichmäßige Verhalten während einer bestimmten Zeit in der Art geheiliget werde, daß es für das gemeinsame Wohl gefährlich wäre, einem der beyden Theile ein einseitiges Zurücktreten ferner zu gestatten.

Dieser von dem Gesetze zu Grunde gelegte stillschweigende Vertrag als Rechtfertigungsgrund der Präscription dürfte die Ansicht bestätigen, daß auch der in der Präscription gefunden werden wollende Rechtstitel nur als ein mittelbarer sich darstellet, während auch hierin der unmittelbare Rechtsgrund nur in einem Vertrage gelegen erkannt werden muß.

116.

Vorbedingungen des Lehenvertrages.

Haben die bisherigen Erörterungen die Überzeugung geliefert, daß der Rechtstitel d. i. der Grund, aus welchem die Entstehung eines Lehens rechtlich möglich wird, im allgemeinen und vorzugsweise in einem Vertrage gelegen ist, so kömmt nun weiter zu untersuchen, welche Eigenschaften ein derley Vertrag an sich haben müsse, damit er einen gültigen Rechtstitel darbiethe.

Indem der Lehenvertrag ein wichtiges Rechtsverhältniß begründet, welches seiner Bestimmung nach keinen unbedeutenden Einfluß auf den Staatszweck selbst nimmt, andererseits aber jeder Vertrag in privatrechtlicher Hinsicht individuelle persönliche und sächliche Rücksichten voraussetzt, so müssen die Vorbedingungen der Gültigkeit des Lehenvertrages entnommen werden:

a) aus den Grundsätzen des inneren Staatsrechtes und

b) aus den Principien des allgemein gültigen bürgerlichen Rechtes.

117.

a) Staatsrechtliche Vorbedingung.

Das bereits oben (§§. 103—106) entwickelte Verhältniß, in welchem die Lehenrechtssphäre zu jener des inneren Staatsrechtes sich stellet, so wie das östreichische Staatsgrundgesetz, vermöge dessen alle in Östreich gelegenen Lehen nur als l. f. Afterlehen zu erkennen sind, führt zur Erkenntniß, daß die erfolgte Genehmigung des Landesfürsten als solchen die erste Vorbedingung der Gültigkeit des Lehenvertrages sey.

Würde ohne dieser Genehmigung ein Lehen in Östreich errichtet, so würde auf einen solchen Fall die Straffanction des Fride-

ricianischen Privilegiums in Anwendung zu bringen seyn, daß derley errichtete Lehen, welche nicht früher von dem Erzherzoge von Östreich selbst als Lehen empfangen, somit der Lehenvertrag von letzterem nicht selbst ausgegangen und sonach genehmiget worden ist, dem Erzherzoge von Östreich als frey eigen verfallen sind.

Die Nothwendigkeit dieser staatsrechtsrechtlichen Vorbedingung ergibt sich auch analog aus der Betrachtung, daß bey den Fideicommissen die Gültigkeit des hierüber errichteten Vertrages von der Bestätigung des Landesfürsten abhängig ist [1]; — wird hiebey in Erwägung gezogen, daß das Lehenverhältniß einen bey weiten wichtigeren Einfluß auf den Staatszweck nimmt, als dieß bey den Fideicommissen der Fall ist, zumahl in ersterem die Kriegsdienstleistung als eine natürliche Eigenschaft zu erkennen ist, diese Bedingung und Forderung aus dem Majestätsrechte des Regenten hervortritt und von Niemanden gesetzt werden kann, es sey denn, daß sie ausschließend zum Staatszwecke bedungen, somit von dem Regenten genehmigt worden wäre, — so dringet sich wohl von selbst auf, daß die bey den Fideicommissen zweifellos vorhandene staatsrechtliche Vorbedingung um so mehr und um so nöthigender bey dem Lehenvertrage gegeben angenommen werden muß.

[1]) Sieh Codex Aust. Tom. IV. p. 731. Pat. vom 22. Jänner 1763: „Anzuzeigen: die sorgsame Aufmerksamkeit, welche Ihre k. k. Ma„jestät auf alles jenes tragen, so ihren Staaten angedeihlich seyn, „und zu derselben Besten gereichen möge, hat Allerhöchstdieselbe in „die Erkenntniß geführet, daß es nothwendig sey, in Ansehung „der in Dero Ländern wirklich sich schon befindenden, sowohl in „Anbetracht der etwa künftig errichtet werden dürfenden Fideicom„missen, gewisse Maß, Ziel und Ordnung zu setzen. In diesem „Absehen haben a. h. ernennt Ihre Majestät denn hiemit gesetzge„big zu resolviren befunden, daß fürohin von Niemanden, wer „es immer seyn möge, ohne Deroselben vorher erhaltenen beson„deren l. f. Consens (welcher also jedes Mahl gehorsamst anzu„suchen seyn wird) ein Fideicommissum in immobilibus errichtet, „auch Ihrer Majestät auf die Consensertheilung (wenn solche an„gesucht würde) zu Errichtung eines Fideicommissi in immobili„bus nicht leicht eingerathen, und da gleichwohl in einem oder „dem anderen besonderen Falle zu einem Fideicommisso immo„bili eingerathen werden möchte, dabey eine genaue Schätzung „beobachtet und über den Betrag von 400,000 fl., welchen Ihre k. k.

„Majestät pro quanto normali der errichtenden Fideicommissen „hiermit bestimmen, niemahls eingerathen werden solle."

Eben so heißt es §. 627. b. G. B.: „Ohne besondere Einwil„ligung der gesetzgebenden Gewalt kann kein Fideicommiß errich„tet werden."

Endlich lautet der Entwurf der östreichischen Lehenordnung §. 52: „Zur Verleihung eines neu zu errichtenden Lehens, das in Anse„hung der Erbfolge und Veräußerung die Eigenschaft eines Fidei„commisses haben soll, ist die l. f. Genehmigung nothwendig."

118.

b) Privatrechtliche Vorbedingung.

Die dem bürgerlichen Rechtsgesetze entnommene Vorbedingung, unter deren Voraussetzung der Vertrag ein gültiger Rechtstitel des Lehenverhältnisses seyn kann, ist theils eine subjective, theils eine objective, je nachdem sie die persönliche Fähigkeit zur Eingehung des Lehenvertrages [1]), zur Gültigkeit des Versprechens und der Annahme; — theils aber die Tauglichkeit der Sachen zur Constituirung eines Lehens zum Gegenstande hat.

Es handelt sich daher in dieser Beziehung um die Beantwortung der Fragen:

I. Welche Personen sind fähig, ein Lehen zu stiften und zu erwerben? dann

II. Welche Sachen sind tauglich zur Constituirung eines Lehens?

[1]) Die Frage ob der Lehenstifter von seinen Notherben auf die Sicherstellung des Pflichttheiles oder von seinen Gläubigern auf Bezahlung ihrer Forderungen geklagt und aus diesem Grunde der Lehenstiftung, der Eingehung eines rechtskräftigen Lehenvertrages ein rechtliches Hinderniß im Wege gelegt werden kann, gehöret in ihrer Beantwortung einzig und allein der Allodialrechtssphäre an.

I.

Von den Personen, welche fähig sind, den Lehenvertrag einzugehen.

119.

Die Bedingungen, von welchen die persönliche Fähigkeit zur Abschließung des Lehenvertrages abhängig erscheint, sind theils allgemeine, theils besondere.

Die allgemeinen Bedingungen bezwecken jene persönlichen Eigenschaften, unter deren Voraussetzung überhaupt es Personen möglich wird, einen Vertrag was immer für einer Art gültig einzugehen.

Diese allgemeinen Bedingungen sind lediglich dem allg. bürg. Rechtsgesetze zu entnehmen, da erst durch den rechtsgültig abgeschlossenen Lehenvertrag ein Lehenrechtsverhältniß entsteht, vor dessen Abschließung dagegen das Rechtsverhältniß ein rein allodiales bürgerliches ist, welches in allen seinen Beziehungen einzig und allein nach dem positiven Allodialgesetze beurtheilt werden muß; — da ferner auch der §. 359 des allg. bürg. Gesetzbuches den wirklichen Bestand eines bereits gültig abgeschlossenen Lehenvertrages voraussetzt.

Die besonderen Bedingungen dagegen sind jene, welche die singuläre Tendenz betreffen, einen Lehenvertrag abzuschließen, bey welchen somit auf die besondere Lehennatur, und darauf Rücksicht genommen werden muß, welche persönliche Fähigkeiten erforderlich sind, um nicht nur einen Vertrag überhaupt, sondern insbesonders einen Lehenvertrag einzugehen.

Diese Bedingungen beziehen sich endlich theils auf den Promittenten, theils auf den Promissar, sie unterscheiden sich nach den besonderen Verhältnissen, in welchen es sich entweder um eine Lehenstiftung (**infeudatio**) oder um eine Wiederbelehnung (**reinfeudatio**) oder endlich um eine bloße Belehnungserneuerung (**renovatio feudi**) handelt.

120.

Allgemeine subjective Fähigkeit.

Der §. 865 b. G. B. begränzet die allgemeine subjective Fähigkeit in den Worten: „Wer den Gebrauch der Vernunft nicht „hat, wie auch ein Kind unter sieben Jahren, ist unfähig ein Ver„sprechen zu machen, oder es anzunehmen. Andere Personen hin„gegen, welche von einem Vater, Vormunde oder Curator abhän„gen, können zwar ein bloß zu ihrem Vortheile gemachtes Versprechen „annehmen, wenn sie aber eine damit verknüpfte Last übernehmen, „oder selbst etwas versprechen, hängt die Gültigkeit des Vertra„ges nach den in dem dritten und vierten Hauptstücke des ersten

„Theiles gegebenen Vorschriften in der Regel von der Einwilligung „des Vertreters oder zugleich des Gerichtes ab. Bis diese Einwilli„gung erfolgt, kann der andere Theil nicht zurücktreten, aber „eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen."

§. 867. „Was zur Gültigkeit eines Vertrages mit einer „unter der besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen„den Gemeinde (§. 27) oder ihren einzelnen Gliedern und Stell„vertretern erfordert werde, ist aus der Verfassung derselben und „den politischen Gesetzen zu entnehmen." (§. 290.)

§. 868. „In wie weit ein Verbrecher gültige Verträge schlie„ßen könne, bestimmt das Strafgesetz über Verbrechen."

Nach diesen allgemeinen über die Gültigkeit eines Vertrages bestehenden Vorschriften ist auch zur Abschließung des Lehenvertrages zuvörderst die Volljährigkeit und die Selbstbestimmbarkeit des Willens erforderlich, der Mangel dieser Erfordernisse kann allerdings jedoch nur durch die gesetzlich berufenen oder gerichtlich bestellten Vormünder und Curatoren mit Einwilligung des Gerichtes supplirt werden.

Hieraus folgt:

1) Minderjährige oder gerichtlich erklärte Verschwender, Wahn- und Irrsinnige, kurz alle jene Personen, welche unter der Vormundschaft oder Curatel stehen, haben für sich allein nicht die persönliche Fähigkeit, einen Lehenvertrag abzuschließen, ein Lehen zu stiften oder das gestiftete zu erwerben. Würde derley Personen die Eingehung eines Lehenvertrages obliegen, so müßte diese Handlung von dem Vormunde oder Curator vorbereitet, der Vertrag von letzteren entworfen, solcher dem Personalgerichte ihres Curanden oder Mündels zur Genehmigung vorgelegt und sie von letzterem die Ermächtigung erhalten, den genehmigten Vertrag wirklich abzuschließen und zu realisiren. Ohne dieser gerichtlichen Genehmigung und Legitimation ist ein von einem Minderjährigen oder Curanden abgeschlossener Lehenvertrag um so mehr ungültig, als hiedurch nicht bloß Rechte erworben, sondern von beyden Compaciscenten wechselseitig Pflichten übernommen werden.

2) Da Verbrecher, welche zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilt sind, während der Dauer der

Strafzeit für bürgerlich todt gehalten, und in allen Geschäften durch einen Curator vertreten werden müssen, so gilt für dieselben alles dasjenige, was in Betreff der unter Curatel überhaupt stehenden Personen gesagt worden ist.

3) Die Gemeinden u. z. die unterthänigen, wie auch die freyen Markt- und städtischen Gemeinden, stehen unter dem besonderen Schutze der Gesetze, welcher dadurch realisirt wird, daß die administrativen Landesbehörden angewiesen sind, darüber zu wachen, daß das Gemeindevermögen erhalten, und dem Zwecke der Gemeinde entsprechend verwaltet und verwendet werde, weßwegen die Gültigkeit eines Vertrages, insbesonders eines fortwährenden, zumahl wenn derselbe eine Veräußerung oder besondere, der Gemeinde aufzubürdende Pflichten zum Gegenstande hat, von der Bestätigung des vorgesetzten Kreisamtes und nach Umständen der Landesregierung abhängig gemacht ist.

Da nun jede Lehenstiftung eine Veräußerung im weiteren Sinne des Wortes ist, und hiedurch wechselseitig lästige Pflichten übernommen werden, auch die Dauer des Lehenvertrages eine fortwährende ist, so ergibt sich, daß der Lehenvertrag, welcher von einer Gemeinde abgeschlossen werden will, die Genehmigung des Kreisamtes rücksichtlich der Landesregierung zu seiner Gültigkeit voraussetzt.

121.

Die allgemeinen Bedingungen beziehen sich ferner auf die Erwerbungsfähigkeit.

Die positiven Gesetze enthalten mehrere Fälle, in welchen das Recht, Eigenthum überhaupt zu erwerben, beschränkt oder doch bedingt ist.

1) Der §. 21. b. G. B. setzet in dieser Beziehung fest: „Diejenigen, welche wegen Mangels an Jahren, Gebrechen des „Geistes oder anderer Verhältnisse wegen, ihre Angelegenheiten „selbst zu besorgen unfähig sind, stehen unter dem besonderen „Schutze der Gesetze. Dahin gehören: Kinder, die das siebente; „Unmündige, die das vierzehnte; Minderjährige, die das vier „und zwanzigste Jahr ihres Lebens noch nicht zurückgelegt haben; „dann: Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige, welche des Ge-

„brauches ihrer Vernunft entweder gänzlich beraubt, oder wenig„stens unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen; „ferner diejenigen, welchen der Richter, als erklärten Verschwen„dern, die fernere Verwaltung ihres Vermögens untersagt hat, „endlich: Abwesende und Gemeinden."

Nach §. 244 b. G. B. ist zwar ein Minderjähriger berechtigt, durch erlaubte Handlungen ohne Mitwirken seines Vormundes etwas für sich zu erwerben, allein er kann ohne Genehmigung der Vormundschaft weder etwas von dem Seinigen veräußern, noch eine Verpflichtung auf sich nehmen.

In Bezug auf die Erwerbungsfähigkeit im allgemeinen bestimmt der §. 355 b. G. B. „— — Jedermann, den die Ge„setze nicht ausdrücklich ausschließen, ist befugt — das Eigenthum „einer Sache — durch sich selbst oder durch einen Anderen in sei„nem Nahmen zu erwerben" und §. 356: „Wer also behauptet, „daß der Person, die etwas erwerben will, in Rücksicht ihrer per„sönlichen Fähigkeit oder in Rücksicht auf die Sache, die erworben „werden will, ein gesetzliches Hinderniß entgegenstehe, dem liegt „der Beweis ob."

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen erstreckt sich die subjective Lehenunfähigkeit:

1) auf Kinder, die das siebente, und Unmündige, die das vierzehnte Jahr ihres Lebens noch nicht erreicht haben, da sie aus der Unfähigkeit, einen gültigen Vertrag für sich einzugehen auch unfähig sind, zu erwerben, sie werden jedoch durch ihre Vormünder und Curatoren vertreten.

Dasselbe ist der Fall

2) in Betreff der Minderjährigen, da der Lehenvertrag ein entgeltlicher ist, durch welchen der Lehenherr und Vasall nicht nur Rechte, sondern auch wichtige Pflichten übernimmt; derselbe somit offenbar nicht in die Kathegorie derjenigen Verträge gehört, deren der §. 244 b. G. B. erwähnet, und selbst die im §. 246 b. G. B. gemachte Ausnahme leidet auf das Lehenverhältniß keine Anwendung, da letzterer lediglich entgeltliche Dienstleistungen zum Objecte hat.

3) Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige haben für sich allein keine Erwerbungsfähigkeit (§§. 269, 270,

273 b. G. B.), sie werden durch einen Curator vertreten; ein gleiches ist der Fall

4) bey den gerichtlich erklärten Verschwendern. (§. 273 b. G. B.)

5) Taubstumme, wenn sie zugleich blödsinnig sind, bleiben beständig unter der Vormundschaft; sind sie jedoch nicht zugleich blödsinnig und werden sie nach dem Antritte ihres fünf und zwanzigsten Lebensjahres für fähig erkannt, ihre Geschäfte selbst zu verwalten, so darf ihnen wider ihren Willen kein Curator gesetzt werden. (§. 275 b. G.)

6) Abwesende werden in Bezug auf ihre Erwerbungsfähigkeit durch einen Curator vertreten. (§. 276)

7) Gemeinden stehen unter der Curatel der politischen Behörden (§. 27) ihre subjective Erwerbungsfähigkeit ist daher durch die Genehmigung des Erwerbungsvertrages von Seite der letzteren bedingt.

8) Verbrecher verlieren ihre subjective Erwerbungsfähigkeit nach §. 23. litt. c des I. Theils des Strafgesetzes nur dann, wenn sie zur schweren oder schwersten Kerkerstrafe verurtheilt werden, und diese Unfähigkeit dauert so lange, als die Strafzeit festgesetzt ist. — Derley Verbrecher werden jedoch durch einen Curator vertreten, wenn sie ein Vermögen besitzen, welches durch die länger fortdauernde Strafe einer Gefahr ausgesetzt seyn würde. (§. 279 b. G. B.)

9) Den Fremden kommen (§. 33 b. G. B.) überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten wie den Eingebornen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird; nur müssen die Fremden, um gleiche Rechte mit den Eingebornen zu genießen, in zweifelhaften Fällen beweisen, daß der Staat, dem sie angehören, die hierländigen Staatsbürger in Rücksicht des in Frage stehenden Rechtes ebenfalls wie die seinigen behandle.

Da nun kein Gesetz besteht, welches den Fremden die Erwerbung eines Lehens beschränket, so sind sie subjectiv lehenfähig, und sie haben höchstens im Falle eines Zweifels die Reciprocität zu beweisen.

Das Hofkanzleydecret vom 14. April und 27. May 1825 Z. 8737 und 16340 Regg. Verord. v. 10. Juny 1825 Z. 29,394 enthält in Bezug auf die fremden Unterthanen der deutschen Bundesstaaten (Pat. v. 2. März 1820) folgende Bestimmung: „Vermöge der deutschen Bundesacte dd. Wien 8. Juny 1815 §. 18 litt. a. sind die verbündeten Fürsten und freyen Städte „Deutschlands übereingekommen, den Unterthanen der deutschen „Bundesstaaten das Recht zuzusichern:"

„„a) Grundeigenthum außerhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deßhalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu seyn, „„als dessen eigene Unterthanen.""

Sind die bisher benannten Personen nur relativ unfähig für sich allein ein Eigenthum, somit auch ein Lehen zu erwerben, und werden sie rücksichtlich dieser subjectiven Unfähigkeit durch ihre Vormünder und Curatoren vertreten, so müssen dagegen

10) die Juden und türkischen Unterthanen als absolut subjectiv erwerbungsunfähig erkannt werden, da ihnen die östreichischen Gesetze die Fähigkeit, den Besitz und das Eigenthum unbeweglicher Güter zu erwerben, überhaupt und im allgemeinen absprechen [1]).

[1]) In Betreff der Juden siehe Hofkanzleydecret vom 20. Jänner 1820, Z. 1229 n. ö. Prov. G. S.: „Seine Majestät haben mit „a. h. Entschließung vom 8. December 1819 anzuordnen geruhet, „daß der Antrag wegen des zu erneuernden Realitätenbesitz-Verbothes der Juden einstweilen auf sich zu beruhen habe, bis die „Verhandlung über die aufzustellenden allgemeinen Grundsätze der „Judenbehandlung beendigt seyn wird; doch ist nach dem weitern „Inhalte der a. h. Entschließung mit Nachdruck darauf zu halten, „daß die sich ergebenden Übertretungen der bestehenden Gesetze den „vorgeschriebenen Strafen unterzogen werden." — Sieh Judenordnung vom 5. May 1764 §. 23, — dann Judenordnung vom 2. Jänner 1782 §. 14, endlich n. ö. Regierungsdecret vom 2. April 1815, Z. $\frac{10304}{1077}$.

In Bezug auf die Unterthanen der ottomannischen Pforte sieh Verordn. v. 19. Februar 1816 (J. G. S. Nr. 1214), dann Hofkanzleydecret vom 5. May 1820, Z. 12,347, n. ö. Reggs. Verordn. v. 23. May 1820, Z. 22,324.

122.

Besondere subjective Fähigkeit.

Die besondere subjective Fähigkeit kömmt in doppelter Beziehung zu beurtheilen u. z. in Bezug auf den Lehenherrn, in welchem Falle sie eine active und in Bezug auf den Vasallen, in welchem Falle sie gewöhnlich eine passive genannt wird.

Die subjectiv active Fähigkeit hat in ihrer Beurtheilung entweder eine Lehenstiftung oder eine Wiederverleihung oder endlich eine Belehnungserneuerung zum Objecte.

Die subjectiv passive Fähigkeit bezieht sich lediglich auf die Fähigkeit des Vasallen, ein Lehen und rücksichtlich das lehenbare Nutzungseigenthum zu erwerben.

Insoferne es sich um die subjectiv active Fähigkeit d. i. um jene handelt, welche die Grundlage der rechtlichen Existenz der Lehenherrlichkeit seyn soll, so gilt insbesondere zum Behufe einer Lehenstiftung (infeudatio) der Grundsatz:

„Ein Lehen kann jedermann, aber auch nur derjenige stiften, „welcher sowohl das freye Dispositions-, rücksichtlich Veräußerungs„recht über das ihm allein zustehende vollständige Eigenthum hat, „als auch jene besondere wechselseitige Treue sich bedingen kann, wel„che in der Natur eines Lehen wesentlich gelegen ist."

Daß ferner diese subjectiv active Lehenfähigkeit nach den Bestimmungen des allg. bürg. Gesetzbuches beurtheilt werden muß, unterliegt um so weniger einem Zweifel, da vor rechtskräftig geschlossenem Vertrage von einem Lehenverhältnisse, somit auch von der Anwendung der Lehenrechtsnormen keine Rede seyn kann. — Demungeachtet biethen letztere jedoch nur insoferne entscheidende Momente dar, als es sich um die dem Lehenverhältnisse eigenthümliche Bedingung der besonderen wechselseitigen Treue handelt.

In dieser Beziehung setzet das Recht zur Lehenstiftung vor allem die Existenz der oben angegebenen allgemeinen subjectiven Bedingungen, insbesonders die subjective Fähigkeit zur Schließung des Lehenvertrages voraus.

Außer den Unmündigen, Minderjährigen, Rasenden, Blödsinnigen, gerichtlich erklärten Verschwendern, zur schweren und

schwersten Kerkerstrafe verurtheilten und in der Strafe befindlichen Verbrechern, welche sämmtlich durch die Vormünder und Curatoren vertreten werden, sind daher zur Lehenstiftung unfähig: die Geistlichen in Betreff der geistlichen Güter, da jede Veräußerung ohne Bewilligung des Regenten und rücksichtlich der Landesregierung schon an sich null und nichtig ist [1]; — die Mönche, insofern sie das Gelübde der Armuth ablegen und nach ihren Ordens-Statuten kein Eigenthum zu besitzen berechtiget sind; — die Juden und türkischen Unterthanen in Bezug auf unbewegliche Güter, die sie gleichfalls nicht besitzen dürfen [2].

In der Vorzeit wurde dem Grundsatze eine besondere Wichtigkeit beygelegt, daß nur derjenige ein Militärlehen stiften dürfe, welcher das Recht hat, Krieg zu führen und Kriegsdienste sich leisten zu lassen; — ein Recht welches nicht nur den Regenten und souveränen Fürsten, sondern jedem Adeligen, ja auch selbst den Stiftern, Klöstern und Städten zustand. Allein dieser Grundsatz fällt derzeit nach den bey Gelegenheit der Erörterung der staatsrechtlichen Vorbedingung zur Schließung des Lehenvertrages entwickelten Gründen hinweg.

Daß ferner bey der Lehenerrichtung auf die Geschlechtsverschiedenheit keine Rücksicht genommen wird, und somit auch Weiber die subjective Fähigkeit haben, Lehen zu stiften, beweiset der Lehentext **II. F. 3. §. 4** in den Worten:

„Foeminam quoque etiam novi feudi investituram facere „posse, plerique consentiunt.“

[1]) Sieh Cod. Austr. I. Thl. p. 402 und 410 dann dieses Werkes II. Thl. von der Veräußerung §. 310. Insoferne Geistliche eigenthümliche Privatgüter besitzen, haben sie allerdings das Recht zur Lehenstiftung.

[2]) Justiz-Hofdecret vom 23. October 1816 an das n. ö. Appellations-Gericht.

123.

Bey der Wiederbelehnung (reinfeudatio) tritt der Umstand ein, daß die vasallitische Familie, mit welcher der Lehenvertrag (contractus feudalis) ursprünglich geschlossen wurde, erloschen ist; dagegen die lehenherrliche Familie des Lehenstifters noch

fortlebt, somit letztere das Lehen an eine neue vasallitische Familie überlassen muß. In diesem Falle bleibt die objective Grundlage des schon vorlängst gestifteten Lehens unverändert, es wird nicht erst eine Theilung des Eigenthumes vorgenommen, sondern nur in subjectiver Hinsicht mit einer neu eintretenden das lehenbare Nutzeigenthum erhaltenden vasallitischen Familie ein neuer Lehenvertrag geschlossen.

In dem Falle der Belehnungserneuerung (renovatio feudi) wirkt der ursprüngliche Lehenvertrag in derselben lehenherrlichen und vasallitischen Familie noch immer rechtskräftig fort und es handelt sich nur um eine Veränderung in der Person der Familienglieder.

Die subjectiv active Lehenfähigkeit ist daher in beyden diesen Fällen bereits durch das Successionsrecht überhaupt vorhanden und erworben; es wird daher jeder zur Succession in dem Rechte der Lehenherrlichkeit berufene Nachfolger des ersten Stifters oder späteren Besitzers berechtiget seyn, bey der Wiederbelehnung den neuerlichen Lehenvertrag mit der eintretenden vasallitischen Familie abzuschließen, und eben so bey der Belehnungserneuerung, den ursprünglichen Lehenvertrag mit dem eintretenden individuellen Familiengliede zu erneuern.

124.

Die subjectiv passive Lehenfähigkeit ist durch die Art der Lehendienstleistung, so wie durch die Realisirung der Lehentreue bedingt.

Hiernach begründet zuvörderst das Geschlecht einen Unterschied. Die Weiber sind in der Regel unfähig, das lehenbare Nutzungseigenthum zu erwerben, indem nur der Mann für fähig erkannt wurde, die Kriegsdienste zu leisten.

I. F. 8 §. 2 heißt es: „Filia vero non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii et filiae succedant in feudum; dann II. F. 36 in fine.

Eben so lautet: Vet. auct. de benef. §. 4: „Clerici et mulieres, rustici et mercatores et jure carentes et in fornicatione nati et omnes, qui non sunt ex homine militari, ex parte patris eorum et avi jure carent beneficiali. I. F. S. cap. 2.

Die Ausnahme von dieser Regel, in welcher sonach auch Weiber die subjectiv passive Lehenfähigkeit haben, constituiret die sogenannten Weiberlehen, von welchen später gehandelt wird (§. 205, 207, 232, 302).

Aus demselben Grunde der Untauglichkeit zum Lehendienste sind die Wahnsinnigen, Rasenden, Blinden, Tauben, Stummen und andere mit derley Gebrechen behaftete Personen sowohl nach dem longobardischen, als auch nach dem deutschen Lehenrechte unfähig, ein Lehen zu erwerben.

Der Lehentext **II. F. 36** spricht sich dießfällig in den Worten aus: „**Mutus et surdus, coecus, claudus vel aliter imperfectus, etiamsi sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus et Gerardus et multi alii. Quidam tamen dicunt eum, qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia ipse servire non valet. Sic dicimus in clerico, in foemina et in similibus. — I. F. 6. §. 2.** eben so **I. F. S. lib. 1. art. 41. — I. F. S. cap. 30. — I. F. A. cap. 63. — Aut. Vet. de benef. §. 80. 81.**

Die Unfähigkeit derley gebrechlicher Personen wird auch in Östreich in der Regel beachtet, jedoch nur dergestalt, daß selbst einem Vasallen, der erst während seines Lehenbesitzes in ein solches Gebrechen verfällt, ein Lehenträger bestellt wird.

Die Ehrlosen waren, ungeachtet die Gesetze ihrer nicht ausdrücklich erwähnen, in früherer Zeit subjectiv passiv lehenunfähig [1]), indem kein Ehrloser Soldat werden konnte, von allen öffentlichen Würden ausgeschlossen wurde, ja selbst die, welche er besaß, verlor.

Allein nach östreichischem Gesetze ist der Begriff Ehrlosigkeit in rechtlicher Hinsicht von keiner Wirkung, es kann daher auch von einer subjectiven Unfähigkeit aus diesem Titel keine Rede seyn.

Ein gleiches Verhältniß waltet in Betreff der sogenannten anrüchtigen Personen (personae levis notae macula laborantes) ob, zu welchen in der Vorzeit die Scharfrichter, Abdecker, die unehlichen Kinder u. s. w. gezählet wurden.

Die Ketzer und Akatholiken waren vormahls in jenen Ländern, in welchen sich die Regierung zur katholischen Religion bekannte, subjectiv passiv lehenunfähig; indem die Ketzer sich im

Kirchenbanne befanden, und in Betreff der Akatholiken auf die Grundlage der vom Papst Urban VIII. erlassenen Bulle die meisten deutschen Hochstifte und manche andere Lehenherren [2]) den Lehenbriefen die Bedingung einschalteten, daß der Vasall der katholischen Religion zugethan seyn müsse; — allein der Begriff Ketzer begründet derzeit ebenfalls keine Rechtswirkung mehr, da allgemeine Religionsfreyheit und Toleranz besteht, und in Folge der a. h. Entschließung mit Verordnung vom 26. November 1808 in Bezug auf die l. f. Lehen befohlen worden ist, den Beysatz: daß der Vasall der katholischen Religion zugethan seyn müsse, künftig in den Lehenbriefen gänzlich hinwegzulassen.

[1]) Obgleich es I. F. 24. §. 10 heißt: „illud enim certum est, quod non ex omni causa, ex qua opinio Vasalli gravatur, beneficium amittitur, — und obgleich das Gesetz in Betreff der quasi Felonie aus demselben Grunde entsprungen zu seyn scheint. Siehe II. F. 37.

I. F. S. art. 1. — I. F. A. cap. 1. Aut. Vet. de benef. §. 3.; dann L. 2. D. de his, qui notantur infamia. — L. 2. et 12. C. de dignitatibus.

[2]) Siehe das dem Grafen von Abensberg-Traun unterm 29. July 1705 zu Lehen verliehene Oberst-Erbpanier-Amt. Cod. Austr. Tom. I. Suppl. p. 486.

125.

Die Geistlichen hatten sowohl nach der Natur ihres Amtes als auch nach den Gesetzen, weder die Pflicht noch das Recht, Kriegsdienste zu leisten [1]).

So heißt es in dem Concil. Melden. 845. repet. in Capit. lib. VI. c. 61: „Si quis episcopus, presbyter aut diaconus ad bellum processerit et arma bellica indutus fuerit ad bellum gerendum, ab omni officio deponetur, in tantum ut nec laicam communionem habeant.

Eben so in Synod. Sparnac. ann. 846. cap. 10. Capit. a. 742. Servis Dei per omnia omnibus armaturam portare vel pugnare omnino prohibuimus, nisi illis tantum, qui propter divinum ministerium ad hoc electi sunt. — Capit. 803: Ut nullus sacerdotum in hostem pergat nisi duo vel tres tantum

episcopi electione ceterorum propter benedictionem. Hi vero nec arma ferant nec ad pugnam pergant.

Dann in Capit. Carol. Mag. ann. 789. c. 68. ann. 801. c. 18. — ann. 814. cap. 37. — Capit. Childerici III. ann. 744.

Das altdeutsche Recht erklärte die Geistlichen gleichfalls für lehenunfähig in dem I. F. S. cap. 2. — Aut. Vet. de benefic. §. 4 — I. F. A. cap. 1. §. 4. — das longobardische Lehenrecht stellt denselben Grundsatz auf in II. F. 21. „Desiit esse miles seculi, qui factus est miles Christi, nec beneficium pertinet ad eum, qui non gerere debet officium. —" II. F. 36: Feudum retinere non posse quia ipsum servire non valet. Sic dicimus in clerico etc. — II. F. 26. §. 4. „Qui clericus efficitur aut votum religionis assumit hoc ipso feudum amittit." — II. F. 30. Clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere.

Die Mönche sind aus der Natur ihres Institutes und des von ihnen abgelegten Gelübdes der Armuth ebenfalls subjectiv passiv lehenunfähig plangentis enim non militantis monachi est officium.

Die bisher angeführten Gründe sprechen auch für die subjectiv passive Lehenunfähigkeit der geistlichen Gemeinden, der Klöster und Kirchen, bey welchen noch der besondere Grund eintritt, daß dieselben nach östreichischen Gesetzen an die Amortisationsgesetze [2]) gebunden, nicht mehr Eigenthum erwerben dürfen, als ihnen bereits zur Dotation zugewiesen ist, oder von Seite des Regenten ihnen zu erwerben gestattet wird.

Diese Lehenunfähigkeit, welche nur der neuerlichen Leheneerwerbung im Wege steht, hindert jedoch nicht, daß derley geistliche Gemeinden, die schon aus der Vorzeit her mit Lehen dotirt sind, und solche bereits besitzen, in diesem Besitze auch fortan sich zu erhalten berechtiget sind.

Anders verhält es sich jedoch mit jenen Geistlichen, welche eigens und vermöge ihrer Ordensstatuten die Pflicht auf sich haben, Kriegsdienste zu leisten, wie dieß bey den Orden der deutschen Ritter, der Johanniter u. s. w. der Fall ist, welche daher als Gemeinde gleichfalls die subjectiv passive Lehenfähigkeit besitzen [3]).

[2]) c. 10. C. XXIII. qu. 8. c. 6. X. 50. — C. 2. 13. et 16. X. de vita et honest. cleric. tol. Tit. ne clerici secul. negot. se imisc.

c. 25, et 47. X. de sentent. excomm. — dann a. h. Rescript vom 18. September 1718. siehe §. 208.

[2]) Unbewegliche Güter sind nicht an die Geistlichkeit zu verkaufen, a. h. Entschließung v. 4. Pat. v. 17. August 1716 Cod. Austr. p. 854 I. Supl. — Pat. v. 3. Septemb. 1720. Cod. Austr. I. Supl. p. 998. — Verordn. v. 11. October 1753. Verboth der Erkaufung oder Erwerbung eines Gutes von Seite der Geistlichkeit ohne a. h. Bewilligung. — Amortisationsgesetz und Beschränkung der Acquisitionen der Ordensgeistlichen. Hofentschließung v. 26. Aug. 1771, 2. May 1772; 2. Juny 1774; 28. Jänner 1775.

Die Ausnahmen betreffend, siehe Hofdecr. vom 30. Aug. 1805 und 2. July 1826 zu Gunsten des Ordens der barmherzigen Brüder. — Hofdecr. vom 19. July 1805 J. G. S. Nr. 740 zu Gunsten des Klosters der Ursulinerinnen. — Hofdecr. vom 11. Octob. 1806. J. G. S. Nr. 788 zu Gunsten der Elisabethinerinnen. — Hofdecr. vom 23. May 1809 J. G. S. Nr. 887 und Hofkanzleydecr. vom 10. December 1812, J. G. S. Nr. 1019 zu Gunsten des PP. Piaristen-Ordens. — Hofkzld. v. 26. April 1818 zu Gunsten der englischen Fräulein, Ursulinerinnen, Elisabethinerinnen, Salesianerinnen, des Piaristen-Ordens, dann der Mechetaristen. — Hofkanzleyd. vom 23. December 1830. J. G. S. Nr. 2498 in Betreff der Redemptoristen in Wien.

[3]) Siehe Schoenhals de equitibus inclyti ordinis teutonici a successione in feuda recta et secularia excludendis. Marb. 1795.

In Betreff des deutschen Ordens in den östreichischen Ländern ist der XII. Artikel des Preßburger Friedens, dann das a. h. Handschreiben Sr. Majestät an Se. des H. Hoch- und Deutschmeister kais. Hoheit Anton Victor dd. Wien am 17. Febr. 1806 zu berücksichtigen, in welch letzterem es heißt: „— — das oberste „Eigenthum, welches zuvor dem Hoch- und Deutschmeister „mit dem gesammten Orden und respective desselben Großca„pitel zustand, sey vermöge des Preßburger Friedensschlusses „dem kaiserlichen Hause zugewiesen worden."

126.

Das longobardische Lehenrecht beschränkte die subjective Lehenfähigkeit keineswegs durch die Adelseigenschaft, vielmehr war jeder Freygeborne fähig gehalten, ein Lehen zu erwerben.

Ganz anders verhielt es sich nach der deutschen Verfassung, welche nur jenen Freygebornen die subjective Lehenfähigkeit bey-

legte, die als Adelige die Würde eines Ritters hatten, indem die Kriegsdienstleistung eine besondere Bevorrechtigung des Adels war.

Als jedoch zur Zeit der Kreuzzüge die Städte und Bürger eine besondere Wichtigkeit erlangten, als ihnen die abziehenden adeligen Güterbesitzer ihre Güter und Lehen verpfändeten und mit Bewilligung der Lehenherren sogar verkauften, um die Kosten des Kreuzzuges bestreiten zu können, — wurde wohl häufig von der Strenge der Forderung der Adelseigenschaft zum Lehenbesitze abgewichen, welche Abweichungen im Laufe der Zeit als altes Herkommen geheiliget eine neue Classe der Lehen schufen, nähmlich solche, die von Unadeligen besessen werden durften.

Diese Classe der Lehen hatte theils Herrngüter, theils unterthänige Güter zum Gegenstande, bey den ersteren suchte der Lehenherr die alte Regel dadurch zu befestigen, daß er einen unadeligen Vasallen nur dann als solchen annahm, wenn dieser rücksichtlich seiner persönlichen Besitzunfähigkeit die lehenherrliche Dispens erwirkte, oder sich dem Lehenherrn gegenüber durch einen Lehenträger vertreten ließ, welchen der Lehenherr als hiezu fähig erkannte.

Bey den Rusticalgütern wurde die Abweichung bald zur Regel und bald von den Lehenherren die Nothwendigkeit anerkannt, jeden Unadeligen für erwerbungsfähig zu erklären.

So wie in Östreich der Besitz von Dominical-Realitäten überhaupt durch die Adelseigenschaft bedingt ist, indem hiezu die Landmannschaft, das Incolat, gefordert wird [1]), und Unadelige den Besitz von Dominical-Realitäten nur ausnahmsweise und unter der Bedingung erwerben können, daß sie die sogenannte doppelte Gülte so lange zahlen, bis sie sich zur Landmannschaft habilitirt haben; — so folgt schon hieraus, daß auch zum Besitze jener Lehen, welche ein Object der Landtafel und des Gültbuches sind, nur Adelige zugelassen werden, — und daß, wenn auch ausnahmsweise Unadelige zum Besitze landtäflicher Realitäten gegen Dispens und Entrichtung der doppelten Gülte zugelassen werden, hieraus noch keine nothwendige Folge auf die subjectiv passive Lehenfähigkeit gezogen werden könne.

Nach diesem Grundsatze wird in Östreich bey den landesfürstlichen Lehen auch derzeit auf das strengste sich benommen, zu jedem Besitze eines Ritterlehens die Adelseigenschaft gefordert [2]), und es nur als ein Gnadenact angesehen, wenn einem Unadeligen über sein vorhergegangenes Ansuchen gestattet wird, seine subjective Besitzunfähigkeit durch einen adeligen Lehenträger vertreten zu lassen.

Nicht eine gleiche Strenge wird bey den Privatlehen in Östreich beachtet, indem einerseits die Privatlehenherrn in der Annahme der Lehenträger nicht so genau zu Werke gehen, andererseits selbst als directe Vasallen die Unadeligen annehmen, wenn das Lehen auch an sich ein Ritterlehen ist, vorausgesetzt, daß letztere auch ohne der Landmannschaft an den bücherlichen Besitz geschrieben werden, und das Lehen von der Art ist, daß es auch früher schon von Unadeligen erworben und besessen worden ist [3]).

[1]) Sieh Landmann Einstands Privilegium Cod. Austr. I. Tom. p. 736—742. Resol. vom 4. November 1559. — 20. August 1565. — 10. Februar 1572. — 28. März 1588. — 6. Septemb. 1636. — 24. July 1649. — 1. December 1672 doppelte Gült betreffend. — 5. May. 1673. — 22. März 1677. — 21. October 1689 für Östreich unter der Enns.

Landmann Einstands Privilegium für Östreich ob der Enns ibidem vom 2. November 1628. Deren oberen politischen Stände in Östreich ob der Enns respective Confirmation und neue Concession ihrer erhaltenen distincten Sessions-Ordnung vom 28. December 1702. (Cod. Austr. II. Th. p. 73 puncto Landmannschaft.)

[2]) Der Entwurf der östreichischen Lehenordnung lautete also: „Ritter„mäßiger Lehen sind nur Adelige und solche Personen fähig, wel„che von dem Landesfürsten ohne den Adel die Lehenfreyheiten „erhalten haben."

[3]) Sieh n. ö. Reggs. Circulare vom 8. August 1832 §. 6 und 7. — (in §. 162).

127.

Würde-Lehen.

Ein besonderes Rechtsverhältniß waltet in Betreff der sogenannten Würde-Lehen (feuda dignitatis) ob, welche die obersten Erbämter zum Objecte haben.

Diese Würdelehen werden nur an Familien aus dem höheren Adel und solche, die dem ständischen Körper einverleibt sind, verlie-

hen, sie sind die Ministeriallehen der Vorzeit, haben bloß Hofdienste bey großen Feyerlichkeiten zur Erhöhung des Glanzes der Krone und Verherrlichung der Würde des Regenten zum Zwecke, und verpflichten den Vasallen zu einer höchst persönlichen Dienstleistung.

Die Erbämter in Östreich unter der Enns und eben so in Östreich ob der Enns sind folgende [1]):

1) Das Oberst-Erbland-Hofmeisteramt [2]).
2) Das Oberst-Erbland-Kämmereramt [3]).
3) Das Oberst-Hof-Marschallamt [4]).
4) Das Oberst-Erbland-Stallmeisteramt [5]).
5) Das Oberst-Erbland-Mundschenkamt [6]).
6) Das Oberst-Erbland-Truchseßamt [7]).
7) Das Oberst-Erbland-Jägermeisteramt [8]).
8) Das Oberst-Erbland-Silberkämmereramt [9]).
9) Das Oberst-Erbland-Küchenmeisteramt [10]).
10) Das Oberst-Erbland-Münzmeisteramt [11]).
11) Das Oberst-Erbland-Thürhütheramt [12]).
12) Das Oberst-Erbland-Panieramt [13]).
13) Das Oberst-Erbland-Vorschneider-, Kampfrichter- und Schildträgeramt [14]).
14) Das Oberst-Erbland-Stabelmeisteramt [15]).
15) Das Oberst-Erbland-Falkenmeisteramt [16]).
16) Das Oberst-Erbland-Postmeisteramt [17]).

Diese Würdelehen, welche vermöge der Landesverfassung, der den Ständen Östreichs verliehenen Privilegien und insbesonders zu Folge des Verleihungsbriefes Kaiser Maximilians I. vom 10. April 1510 ausschließlich nur an inländische ständische Familien verliehen werden, erfordern wie alle übrige Lehen eine gleiche subjectiv passive Lehenfähigkeit, die Adelseigenschaft aber als eine unerläßliche Eigenschaft.

Mit den wenigsten dieser Würde-Lehen ist der Genuß von Lehengütern verbunden, nur bey dem Oberst-Erbland-Kämmereramte, bey dem Oberst-Erbland-Stallmeisteramte, bey dem Oberst-Erbland-Mundschenkamte, bey dem Oberst-Erbland-Thürhütheramte, dann bey dem Oberst-Erbland-Postmeisteramte werden zugleich entweder Lehengüter oder bestimmte Geldbeträge genossen.

Eine besondere Pflicht der Besitzer dieser Würdelehen ist darin gelegen, daß sie ihren Aufenthaltsort alle drey Jahre der Lehenstube anzeigen müssen [18]).

Aus Anlaß der bey dem illyrischen Gubernium zur Sprache gekommenen Frage über die Belehnungsfähigkeit einer außerhalb der deutschen Erbländer domicilirenden Familie mit dem Landes-Erbamte einer deutschen Provinz haben Se. Majestät in Folge n. ö. Regierungsdecretes vom 6. May 1833, Z. 25,165 unterm 20. April 1833 nachstehende a. h. Entschließung herabgelangen zu lassen geruhet:

„So lange der zu einem Erbamte in einer Provinz des öst-„reichischen Staates Berufene nicht aufgehört hat, ein östreichischer „Unterthan zu seyn, bleibt er zur Erlangung des ihm zugefalle-„nen Erbamtes auch dann geeignet, wenn er wirklich, jedoch befug-„terweise, selbst im Auslande domiciliret, jedoch haben diejenigen, „welche sich im Besitze solcher Ämter befinden, die vorschriftmäßige „periodische Anzeige über den Ort ihres Domicils zu erstatten. „Hiernach ist sich im Allgemeinen zu benehmen, wo der Fall vor-„handen ist."

[1]) Siehe Cod. Austr. I. Tom. Suppl. p. 486. — 492. II. Tom. Suppl. p. 383. — ibidem p. 878, ibidem p. 915.

[2]) Wurde vom Kaiser Ferdinand I. errichtet und mit Gabbrief vom 6. Februar 1539 der Familie der Freyherren von Roggendorf verliehen.

[3]) Bestand schon im 14. Jahrhunderte.

[4]) Hiemit war schon zu Ende des 13. Jahrhunderts Stephan von Maissau vom Kaiser Rudolph I. belehnt.

[5]) Vom Kaiser Ferdinand I. errichtet und mit Gabbrief dd. Augsburg 29. May 1559 seinem geheimen Rathe, Oberstthofmeister und Oberstkämmerer Leonhard Freyherrn von Harrach verliehen.

[6]) Hiemit waren schon in den ältesten Zeiten die Grafen von Hardegg belehnt.

[7]) Wurde bereits im 14. Jahrhunderte von der Familie von Buchheim besessen.

[8]) Hiemit wurde Christoph von Zinzendorf vom Kaiser Maximilian I. am 8. Februar 1516 und von Ferdinand I. am 12. July 1530 belehnt.

[9]) Wurde vom Kaiser Ferdinand II. errichtet, und hiemit die Gebrüder der Freyherrn von Kuefstein mit Diplom vom 25. Juny 1624 belehnt.

[10]) Errichtet vom Kaiser Ferdinand III. und unterm 1. Sept. 1651 dem Wenzel von Hegemüller zu Dübeweiler verliehen.

[11]) Ebenfalls vom Kaiser Ferdinand II. errichtet.

[12]) Wurde schon im 15. Jahrhunderte von der Familie von Wehing besessen.

[13]) Kaiser Friedrich IV. betheilte im Jahre 1467 den Georg von Wolkersdorf in Erwägung seiner bey der Belagerung der kais. Burg in Wien und bey anderen Gelegenheiten erworbenen Verdienste mit diesem Erbamte.

[14]) Das Oberst-Erbschildträgeramt sowohl, als auch das Kampfrichteramt bestanden schon in den ältesten Zeiten, da jedoch die hiemit belehnten Familien ausgestorben waren, wurden diese Erbämter von Kaiser Carl VI. mit dem neu errichteten Erbvorschneideramte vereiniget und mit Diplom vom 4. October 1712 dem Philipp Ludwig Grafen von Sinzendorf-Tannhausen verliehen.

[15]) Wurde vom Kaiser Joseph I. errichtet, und mit Diplom vom 15. September 1705 dem Carl Ernst Herrn von Rappach verliehen.

[16]) Vermöge des am 1. July 1722 geschlossenen und unterm 12. December 1743 von der Kaiserinn Maria Theresia bestätigten Hofkammer-Recesses ist hiemit ein Einkommen von 66000 fl. dann die Postfreyheit des Vasallen und mehrere andere Vorzüge verbunden. Der neuere Receß ist vom 15. July 1813.

[17]) Wurde vom Kaiser Joseph I. errichtet, und laut Hofdecret vom 16. September 1705 dem Georg Andreas Grafen von Volkra verliehen.

[18]) Hofdecret vom 28. Februar 1791. J. G. S. Nr. 118. Hofkanzleydecret vom 8. März 1791, Z. 3614 sieh §§. 230 und 383.

128.

Bauern- und Beutellehen.

Nach dem alten deutschen Lehenrechte [1]) waren die Bauern, Rusticalisten d. i. Besitzer der unterthänigen in dem Rusticalcataster derzeit einbezogenen Güter im Gegensatze zu den Dominicalgütern, welche das Object der Landtafel und des Gültbuches bilden, gänzlich unfähig eigentliche Lehen zu besitzen.

Diese Unfähigkeit ist auch in der Gegenwart noch Grundsatz, indem mittelst Hofdecret vom 14. October 1799 die k. k. n. ö. Appellations-Gerichtsverordnung vom 22. October 1799, n. ö. Regierungsdecret vom 22. October 1799 Z. 20,271, J. G. S. Nr. 483 verordnet wurde: „Es hätten Sr. Majestät bey Gelegenheit, daß

„einige Unterthanen in Böhmen eine Herrschaft kauflich an sich ge„bracht haben, mit welcher die Ausübung landesherrlicher Juris„dictions-Gerechtsame über die dazu gehörigen Lehenstücke verbun„den gewesen, vermöge Hofdecretes vom 14. October d. J. zu ent„schließen geruhet: daß künftig der Verkauf solcher mit Lehenstü„cken verbundener Güter an Lehensunfähige nicht mehr gestattet „werden solle“ [2]).

Allein diese subjective Unfähigkeit hat nur die eigentlichen Dominical- und Ritterlehen zum Gegenstande, wogegen sich im Laufe der Zeit eine eigene Classe von Lehen bildete, die solche Güter zum Objecte haben, welche als Rusticalbesitzungen oder Theile derselben in den später entstandenen Rusticalcataster einbezogen worden sind.

Da diese Güter in der Regel von jeher von Nichtadeligen, von Bürgern oder Bauern besessen, jedoch immerhin in der Form von Lehen verliehen worden sind, dagegen deren Besitzer keine Kriegsdienste sondern theils andere Dienste, theils auch bloß bestimmte Abgaben in Geld oder Naturproducten zu leisten hatten, so wurden dieselben auch uneigentliche und zwar Rechts- oder Beutel-Lehen genannt.

Diese Classe der Lehen hat keine Beschränkung der subjectiv passiven Fähigkeit, jedermann, der überhaupt in Östreich ein unbewegliches Gut zu besitzen berechtiget ist, somit auch Unadelige und Bauern, sind zum Besitze derselben fähig [3]).

[1]) Vet. aut. de benef. §. 4. „— — rustici et mercatores et jure carentes — — jure carent beneficiali. — I. F. S. cap. 2. — I. F. A. cap. 1. §. 4.

[2]) Sieh ob der ennsisches Landrechtsdecret vom 4. November 1790. Z. 1795.

[3]) Hofdecret vom 20. September 1789.

129.

Diese bisher entwickelten Erfordernisse der subjectiven Fähigkeit sind nicht nur zur ursprünglichen sondern auch zur abgeleiteten Lehenerwerbung d. i. derjenigen nothwendig, bey welcher es sich darum handelt, ein schon bestehendes Lehen zu erwerben, denn auch bey Erwerbung eines Lehens in Folge des Successionsrechtes kann das natürliche Rechtsverhältniß nicht einseitig verändert werden,

und so wie der Vasall, insoferne er die subjective Fähigkeit für sich hat, zu verlangen berechtiget ist, daß der Lehenherr seine Pflicht erfülle, ihm das ex pacto majorum anspruchige Lehen zu überlassen, und den lehenherrlichen Schutz zu realisiren, eben so hat der Lehenherr ein Recht zu verlangen, daß ihm die in der Natur des Rechtsverhältnisses, oder dem besonderen Lehenvertrage gegründeten Pflichten geleistet werden, und der Vasall die subjective Fähigkeit hiezu besitze, somit jenen Nachfolger von der Erwerbung auszuschließen, dem derley Erfordernisse mangeln.

In wie ferne dieses allgemeine Recht des Lehenherrn beschränkt ist, und er sich gefallen lassen muß, auch eine im allgemeinen unfähige Person in dem bestehenden Lehen nachfolgen zu lassen, ist aus den besonderen Bedingungen des Lehenvertrages zu entnehmen; oft werden auch dießfällige Abweichungen durch die in dieser Hinsicht bey einem Lehenhofe beachtete Observanz gerechtfertiget.

130.

Obgleich im allgemeinen der Grundsatz aufrecht besteht, daß nur solche Personen, welche nach dem strengen Lehenrechte subjectiv lehenfähig sind, ein Lehen erwerben und in dasselbe succediren können, so ist doch der Unterschied zwischen der absoluten dann der relativen subjectiven Lehenunfähigkeit wohl zu unterscheiden.

Die absolute Lehenunfähigkeit schließt die unfähige Person ausnahmslose von der Erwerbung eines Lehens und zwar dergestalt aus, daß nicht einmahl der Lehenherrr berechtiget ist, in dieser Hinsicht eine Dispens gültig zu ertheilen. Dieser Fall würde dann eintreten, wenn eine zum Realitätenbesitze nach dem Gesetze überhaupt unfähige Person ein Reallehen erwerben wollte, wie z. B. ein Israelite u. s. w.

Dagegen kann die relative Unfähigkeit d. i. diejenige, die nur besondere Verhältnisse, der Unmöglichkeit der Lehendienstleistung, des Standes und Charakters u. s. w. zur Grundlage hat, ausnahmsweise bedingt oder unbedingt nachgesehen, hievon dispensirt werden.

Die dießfällige Dispens ist entweder eine gesetzliche oder eine vertragsmäßige.

Die gesetzliche Dispens von der subjectiv passiven Lehenfähigkeit ist zu Gunsten jener Personen gegründet, welche aus was immer für einer jedoch vorübergehenden Ursache sich selbst zu vertreten, somit ihr Vermögen selbst zu verwalten unfähig sind, und daher nach Anordnung des Gesetzes durch einen Vormund oder Curator vertreten werden [1]).

Alle derley Personen als z. B. Kinder, Unmündige, Minderjährige, Blöde, Wahnsinnige u. s. w. sind durch die gesetzliche Dispens in der Art begünstiget, daß für sie ein Lehenträger bestellt werden kann, der anstatt ihrer die vasallitischen Pflichten übernimmt.

Behebt sich der vorübergehende Grund der Unfähigkeit, so sind sie an den Fortbestand des Lehenträgers nicht gebunden, sondern berechtiget, persönlich als Vasallen einzutreten und die Belehnung anzusuchen.

Sollte es sich jedoch um bleibende Gebrechen handeln, die eine Beseitigung des Unfähigkeitsgrundes nicht erwarten lassen, so erhält die in dem Gesetze gelegene Dispens ihre Schranken und würde hiernach die absolute Unfähigkeit Platz greifen.

Bey der vertragsmäßigen Dispens sind sowohl die Rechte des Lehenherrn, als auch jene der Lehenanwärter und Interessenten zu berücksichtigen.

Die subjective Lehenunfähigkeit ist in dem Mangel einer Eigenschaft gegründet, welche zu dem rechtlichen Charakter eines Vasallen mit Rücksicht auf die wesentlichen und natürlichen Merkmahle eines Lehens in der Regel gefordert wird.

Insofern nun diese Eigenschaften durch das Recht des Lehenherrn bedingt sind, so muß dieser auch berechtiget seyn, auf sein strenges Recht Verzicht zu leisten, somit auch solche Personen als Vasallen anzunehmen, welche außerdem als relativ lehenunfähig zu erkennen wären.

Allein dieses Dispensationsrecht des Lehenherrn kann sich nicht weiter erstrecken, als sein Recht selbst geht, er kann daher nur insofern Verzicht leisten, als durch die subjective Unfähigkeit sein Recht allein berührt oder verkürzet wird [2]).

Wenn dagegen der Fall eintritt, daß durch die subjective Unfähigkeit eines zum Lehenerwerbe Berufenen, das Recht einer

dritten Person, eines Lehenanwärters aufleben würde, so ist für den Unfähigen die Dispens des Lehenfehlers von Seite des Lehenherrn allein nicht zureichend, sondern es muß eine gleiche Dispens und rücksichtlich Verzichtleistung von allen Lehenanwärtern ausdrücklich ausgesprochen werden, widrigens, wenn letztere um ihre Einwilligung nicht einvernommen würden, denselben während des Verlaufes der Verjährungszeit das Revocationsrecht zustünde d. i. das Recht, die Abtretung des Lehens zu verlangen.

[1]) Sieh n. ö. Reggs. Circ. v. 8. August 1820 §. 6.

[2]) Hartmann diss. de capacitate feudorum. Goetting. 1801.

II.

Von den Sachen, welche zu Lehen gegeben werden können.

131.

Die Sachen überhaupt lassen sich in folgende Classen subsumiren:

I. In Rücksicht auf ihre objective Natur a) in körperliche und unkörperliche, b) in bewegliche und unbewegliche, c) in verzehrbare und unverzehrbare.

II. In Rücksicht auf ihren Umfang und rechtlichen Zusammenhang a) in einzelne und Gesammtsachen, b) in Hauptsachen und Pertinenzstücke oder Zugehör.

III. In Bezug auf ihre subjective Verbindung d. i. die Personen, denen sie angehören, sind sie a) Staatsgut oder Privatgut, b) Gemeindegut oder individuelles Privatgut, c) weltliches oder geistliches Gut.

IV. In Bezug endlich auf ihre Bestimmung zu Lehen sind sie a) lehenfähig, lehentauglich und b) gemeinhin lehenfähig und zu Lehen bestimmte Sachen.

132.

I. a) Die körperlichen Sachen d. i. jene, welche in die Sinne fallen und somit materieller Natur sind, als z. B. Grund und Boden, Geld u. s. w. werden den unkörperlichen Sachen entgegengesetzt, denen bloß in der Idee eine Realität zuge-

dacht wird, welche somit formeller Natur sind, und sonach in Rechten und Befugnissen bestehen, als z. B. das Recht zu jagen, zu fischen, ein Gewerbe zu treiben, ein öffentliches Amt zu verwalten u. s. w.

b) Die beweglichen Sachen sind nach §. 293 b. G. B. diejenigen, welche ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur anderen versetzt werden können, im entgegengesetzten Falle heißen sie unbewegliche.

Zu den beweglichen Sachen gehören daher alle Kunst- und von dem Grund und Boden abgesonderte Naturproducte. Rechte, die an sich unter die beweglichen Sachen gehören, werden nur dann den unbeweglichen gleichgehalten, wenn sie mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache untrennbar verbunden oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sache erklärt sind. (§. 298 b. G. B.)

In dieser letzteren Beziehung erscheinen die mit einem Dominicalgute verbundenen, in dem Gültbuche einem und demselben Gute zugeschriebenen Rechte (**jura incorporalia**) als z. B. das Recht zur dinglichen und persönlichen Gerichtsbarkeit, die Dorfherrlichkeit, das Recht zu verschiedenen Leistungen und Abgaben der Unterthanen, das Weiderecht u. s. w. als wahre unbewegliche Sachen. Ja es ergibt sich wohl, daß in einzelnen Fällen z. B. das Recht zum Bezuge des Zehents, oder zum Betriebe eines Gewerbes, des Ziegelschlages u. dgl. als für sich bestehende Körper in dem Gültbuche und der Landtafel oder in dem Grundbuche eingetragen sind, und hierüber eigene Gültscheine und Gewährbriefe ausgefertiget werden; — in derley Fällen ist dieses einzelne Recht für sich eine selbstständige unbewegliche Sache, da die Landesverfassung und das in letzterer gegründete Institut der Eigenthumsregister alle jene Sachen für unbewegliche erklärt, welche in die öffentlichen Bücher selbstständig eingetragen worden sind.

Anders verhält es sich mit den Schuldforderungen, welche auf ein unbewegliches Gut bloß dinglich sichergestellt werden, diese bilden kein selbstständiges Object der öffentlichen Eigenthumsregister, sie werden nicht in der Rubrik des Besitzes, sondern nur in jener der Hypotheken, der Lasten vorgeschrieben, sie sind auch kein unmittelbares und permanentes Object dieser Bücher, sondern ihre

bloß pfandrechtliche Existenz währet nur so lange, bis die Schuld getilgt ist, — derley Schuldforderungen können daher auch durch die Sicherstellung auf ein unwegliches Gut nicht in eine unbewegliche Sache verwandelt werden (§. 299 b. G. B.).

c) Verbrauchbare Sachen sind jene, welche nur durch die Zerstörung oder Verzehrung ihrer Substanz den gewöhnlichen Nutzen gewähren, im Gegensatze heißen sie unverbrauchbare (§. 301 b. G. B.). Das Merkmahl der Verbrauchbarkeit ist auch dann gegeben, wenn derley Sachen wohl auch nicht sogleich in dem Momente ihres Gebrauches gänzlich zerstört werden, sondern ihre Verzehrung durch die sich wiederhohlende Benützung vor sich geht.

133.

II. Die einzelnen Sachen d. i. für sich bestehende und schon an sich allein zum Gebrauche der Menschen taugliche Objecte, werden durch die Verbindung mehrerer derselben zu einer Gesammtsache, insoferne die verbundenen einzelnen Sachen als eine Sache angesehen und mit einem gemeinschaftlichen Nahmen bezeichnet zu werden pflegen (§. 302 b. G. B.).

Diese Verbindung kann entweder durch den Willen der Eigenthümer, durch die Natur oder durch das Gesetz bewerkstelliget werden.

Durch den Willen des Eigenthümers wird eine Gesammtsache (universitas rerum) constituirt, wenn z. B. eine ganze Bibliothek, eine Heerde Schafe, ein Waarenlager u. dgl. das Object bildet, in diesem Falle hat die Gesammtsache nur jenen nöthigenden Zusammenhang, welchen ihr der Eigenthümer selbst geben zu wollen erklärt.

Anders verhält es sich mit jener Gesammtsache, welche durch die Natur oder durch das Gesetz gebildet wird.

Die Natur bildet eine Gesammtsache, indem sie aus einer Sache neue Sachen hervorbringt, die zusammengenommen nur eine bilden, so lange sie von einander nicht getrennt werden. Durch derley Producte entwickelt sich der Begriff des Zuwachses, zu welchem das Gras, die Bäume, die noch nicht geernteten Feldfrüchte, die Fische im Teiche, das Wild im Walde, das an der Mutter säugende Jungvieh u. dgl. gehören.

Der Zusammenhang dieser einzelnen Sachen unter einander ist nach dem Naturgesetze nur vorübergehend, jedoch immerhin insofern bedingt, als z. B. das saugende Jungvieh von der Mutter getrennt in seiner Entwicklung gehemmt wird, als die Feldfrüchte noch nicht zur Reife gediehen sind, u. s. w.

Wird diese Naturnothwendigkeit von dem Gesetze anerkannt, so gestaltet sich die natürliche Gesammtsache zugleich zu einer gesetzlichen, unter welch letzterer jedoch im strengen Sinne des Wortes nur jene verstanden wird, bey welcher der Zusammenhang und die Verbindung der einzelnen Sachen nicht nur nothwendig, sondern auch fortdauernd ist, dergestalt daß diese fortdauernde Verbindung ohne Bewilligung des Gesetzgebers oder der von ihm bestellten Behörden nicht aufgehoben oder gestört werden darf.

Als eine solche gesetzliche Gesammtsache erscheinen vorzugsweise alle jene unbeweglichen Güter, die in das Gültbuch und die Landtafel, oder in das Grundbuch als eine selbstständige Realität unter einer und derselben Einlagsrubrik eingetragen sich befinden, es mögen nun was immer für einzelne Sachen, in was immer für einer Anzahl und was immer für einem Umfange cumulativ hierunter enthalten seyn.

Im Verhältnisse gegen einander werden die in eine Gesammtsache vereinigten Theile in Hauptsachen und Nebensachen oder Zugehör eingetheilt.

Die Hauptsache (res principalis) ist entweder der Stock und Stamm, die Substanz der Gesammtsache, und das Zugehör (accessorium) sind nur die natürlichen oder bürgerlichen Früchte; — oder es wird unter der Hauptsache diejenige Sache verstanden, welche zuerst vorhanden war und zu welcher im Laufe der Zeit die übrigen ihr rechtlich einverleibten Sachen hinzugekommen sind, wie z. B. eine Veste, zu welcher mehrere Unterthanen, Wälder, Grundstücke, Rechte u. dgl. hinzugekauft und als Bestandtheile der Veste landtäflich unter der Einlage derselben incorporirt worden sind; — oder endlich der Ausdruck Hauptsache ist nur ideel zu nehmen z. B. das ganze Dominicalgut oder der Hauptsitz der Verwaltung desselben, das Schloß, der Hof, wo sodann unter Zugehör alle einzelnen Theile verstanden werden, aus denen dieses Dominicalgut nach seiner ständischen Einlage besteht.

Die nähere Begriffsbestimmung der Ausdrücke: Zugehör, Zuwachs, Früchte, Nebensachen gehöret der bürgerlichen Rechtsgesetzgebung an, in welcher dieselben in den §§. 294—297, 405—420, dann in Betreff eines Schatzes in dem §. 398 und 399 b. G. B. normirt sind.

134.

III. Die im Staatsgebiethe gelegenen Sachen theilen sich in Staatsgüter und in Privatgüter (§. 286. b. G. B.), unter ersteren im weiteren Sinne des Wortes werden alle jene Sachen verstanden, welche dem Staate d. i. der Gesammtheit der Staatsbürger eigenthümlich angehören. Jene Sachen, welche allen Mitgliedern des Staates nur zum Gebrauche verstattet werden, als Landstraßen, Ströme, Flüsse, Seehäfen und Meeresufer, heißen ein allgemeines oder öffentliches Gut; — was zur Bedeckung der Staatsbedürfnisse bestimmt ist, als das Münz- oder Post- und andere Regalien, Kammergüter, Berg- und Salzwerke, Steuern und Zölle wird das Staatsvermögen genannt (§. 287. b. G. B.)

Unter dem Ausdrucke Regalien werden im weiteren Sinne des Wortes alle Rechte verstanden, welche dem Regenten als solchen zustehen; nach den Principien des allgemeinen inneren Staatsrechtes sind es die Majestätsrechte, welche dem Regenten als Mittel zur Erreichung des Staatszweckes nothwendig zustehen, und deßwegen in der Wesenheit der Staatsgewalt untrennbar enthalten gedacht werden (§§. 1456, 1457 b. G. B.); nach dem positiven Staatsrechte oder der besonderen Landesverfassung sind hie und da wohl auch mehrere andere Rechte dem Regenten ausschließlich beygelegt, welche zur Erreichung des allgemeinen Staatszweckes nicht unmittelbar nothwendig sind. Die ersteren, welche in der Wesenheit der Majestät gegründet gedacht werden, heißen gewöhnlich **regalia majora**, während die letzteren, die dem Regenten aus besonderen landesverfassungsmäßigen Institutionen zukommen, **regalia minora** genannt werden.

Die **Constitutio Imp. Friderici in F. lib. IV. tit. LVI.** verzeichnet die Regalien folgendermaßen: „**Regalia** sunt haec, viae publicae, flumina navigabilia, et ex quibus fiunt naviga-

bilia, portus, ripatica vectigalia, quae vulgo dicuntur telonia, moneta, mulctarum poenarumque compendia, bona vacantia et quae ab indignis legibus auferuntur nisique specialiter quibusdam concedantur, et bona contrahentium incestas nuptias, condemnatorum et proscriptorum, secundum quod in novis constitutionibus cavetur, angariorum, parangariorum et plaustrorum et navium praestationes et extraordinaria collatio ad felicissimam regalis nominis expeditionem, potestas constituendorum magistratuum ad justitiam expediendam, argentariae et palatia in civitatibus consuetis, piscationum reditus et salinarum et bona comitentium crimen majestatis et dimidium thesauri in loco Caesaris inventi non data opera vel loco religioso si data opera totum ad eum pertinet ————."

Allein abgesehen davon, daß diese Constitution nicht für Deutschland, sondern, um die zwischen dem deutschen Kaiser und den Lombarden bestandenen Streitigkeiten beyzulegen, nur für die Lombardie gegeben war, so gehöret auch der Begriff der Regalien, so wie deren Bestimmung nicht dem Lehenrechte, sondern einzig und allein dem Staatsrechte an, und es hat daher obige Stelle für die deutsch-östreichischen Provinzen nur einen historischen Werth, dagegen einen rechtlichen um so weniger, als viele Zweige der hierin aufgezählten Regalien nach den Grundsätzen des östreichischen Staatsrechtes hinweggefallen sind, und überhaupt die bestehenden durch besondere positive Normen oder durch das allgemeine Rechtsprincip sanctionirt erscheinen.

135.

Jene Sachen, welche dem Privatverkehre durch die Gesetze nicht entzogen sind, über welche daher von den Staatsbürgern ein Eigenthum nach Vorschrift des bürgerlichen Rechtsgesetzes erworben, und dießfällige Verträge eingegangen werden können, heißen ein Privatgut; letzteres ist entweder ein individuelles Privatgut oder ein Gemeindegut, je nachdem das Eigenthum hierüber einer physischen oder moralischen Person zusteht [1]).

Insofern die Gemeinden und zwar entweder weltliche oder geistliche durch einen Gesellschaftsverband verbunden als Privatgesellschaften zu erkennen sind, müssen ihre Rechte aus diesem Ge-

sellschaftsvertrage, aus den Statuten und Ordensregeln entnommen werden.

Die durch das öffentliche Recht vereinigten Dorf-, Markt- und Stadtgemeinden sind rücksichtlich ihrer Rechte und Pflichten nach den staatsrechtlichen Bestimmungen und den in Bezug auf die Verwaltung ihres Eigenthumes und Vermögens bestehenden Gesetzen, endlich aus der Natur und dem Zwecke ihrer Vereinigung zu beurtheilen [2]).

Der Unterschied, welcher aus dem römischen Rechte herrührend vormahls bestand und die Sachen weiter in res sacrae d. i. solche eintheilte, die zum Gottesdienste bestimmt und consecrirt waren, als z. B. Tempel, Capellen, Altäre u. s. w. — in res religiosae, d. i. Gräber u. s. w. — in res sanctae als z. B. Stadtmauern, der Gang außer den Mauern (pomoerium), die Palliſaden des Lagers, Thore, Gränzsteine u. s. w. — endlich in res ecclesiasticae, die mittelbar den Gottesdienst bezwecken, als: die Kirchengüter, die geistlichen Dotationsgüter, die hiezu bestimmten Zehente und derley Rechte, — hat nach der gegenwärtigen Gesetzgebung seine objectiven Unterscheidungs-Merkmahle verloren, alle derley Sachen sind an sich dem Privatverkehre nicht entzogen, obgleich rücksichtlich deren Sicherstellung, Verwaltung und Veräußerung oder Erwerbung besondere gesetzliche Vorschriften bestehen, zum Theil auch die Curatel der Staaatsverwaltung eintritt.

[1]) §§. 355, 878, 880 b. G. B.

[2]) §§. 26, 27, 288 b. G. B.

136.

IV. Die bisherige Eintheilung der Sachen unterliegt in lehenrechtlicher Hinsicht der weiteren Unterscheidung in lehenfähige und lehentaugliche Sachen.

Werden die Sachen, was immer für einer Art, bloß rücksichtlich der ihnen eigenthümlichen Natur d. i. objectiv, ohne aller Hinsicht auf die Personen, welchen das Eigenthumsrecht hierauf zusteht, betrachtet, so werden lehenfähige Sachen (res feudi capaces) jene genannt, welche eine Theilung des Eigenthumes zulassen, deren nutzbares Eigenthum somit unter Zurückbehaltung

des Obereigenthumes Jemanden verliehen werden kann, ohne Rücksicht, ob durch diese wirkliche oder ideele Theilung der Lehenherr zugleich in Bezug auf sein Obereigenthum sichergestellt ist, oder nicht.

Lehentauglich (res feudi idoneae) dagegen sind jene überhaupt lehenfähigen Sachen, welche zugleich und insbesonders vermöge ihrer eigenthümlichen Natur geeignet sind, dem Lehenherrn die reele Sicherstellung seines Obereigenthumsrechtes zu gewähren.

Die Lehentauglichkeit (idoneitas) schließt daher jederzeit den Begriff der Lehenfähigkeit (capacitas) in sich, nicht aber auch umgekehrt, dergestalt, daß lehenfähige Sachen nicht immer auch zugleich lehentaugliche sind.

137.

Hiernach dringet sich die Frage auf: welche der bisher bezeichneten Sachen zu Lehen gegeben werden können?

Die wesentlichen Momente bestehen einerseits in der Theilung des Eigenthumes und andererseits in der Leistung der besonderen wechselseitigen Treue; die zu Lehen bestimmte Sache ist die Ligatur, wodurch diese beyden Momente in Bezug auf die den Lehenvertrag eingehenden Personen rechtswirksam werden sollen.

Da nun die Bedingung der besonderen Treue und die Möglichkeit der wechselseitigen Leistung rein subjectiv ist, und auf die Lehenfähigkeit der Sache keinen directen Einfluß nimmt, so folgt hieraus: daß jede Sache, welche eine Theilung des Eigenthumes zuläßt, an sich geeignet und fähig ist, zu Lehen gegeben und genommen zu werden.

Dieser Grundsatz nöthiget zur weiteren Beantwortung der untergeordneten Frage: welche Sachen die Theilung des Eigenthumes zulassen?

Das allg. bürg. Gesetzbuch, welches sich in den §§. 354 und 356 über die Theilung des Eigenthumes ausspricht, enthält über die oben gestellte Frage keine nähere Bestimmung, sondern überläßt es der freyen Willkühr der Staatsbürger, geeignete Sachen hiezu zu wählen, oder wohl auch an sich untaugliche Sachen

hiezu geeignet zu machen. Nur bey Gelegenheit des Bestandvertrages, welcher einige Arten der Eigenthums-Theilungsverträge in sich faßt, bestimmt das Gesetz, als Grundlage des Vertrages, eine unverbrauchbare Sache (§. 1090 b. G. B.) und bey dem Erbpacht-, Erbzins- und Bodenzins-Vertrage wird eine unbewegliche Sache angenommen (§. 1150 b. G. B.).

Die Feudisten der Vorzeit forderten nicht nur die Eigenschaft der Unverbrauchbarkeit, sondern auch, daß die Sache unbeweglich sey, und beriefen sich auf den Lehentext II. F. 1.

»Sciendum est autem feudum sine beneficio non nisi in rebus soli aut solo inhaerentibus aut in iis, quae inter immobilia enumerantur (veluti cum de camera aut caverna feudum datur) posse consistere.« — dann II. F. 23: »beneficium quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatae penes dantem remaneat; ususfructus vero illius rei — ad accipientem transeat.« —

Allein es kann nicht verkannt werden, daß in diesen Lehentexten nur von der Lehentauglichkeit (idoneitas) die Rede ist, nur die Natur des Lehenwesens berücksichtiget wird, welche wohl auch die Möglichkeit der Sicherstellung bezwecket, ohne daß hierin die Unbeweglichkeit der Sache als zur Wesenheit eines Lehens gehörig behauptet werden wollte.

Hiernach muß zwar allerdings zugegeben werden, daß Grund und Boden oder überhaupt unbewegliche Sachen am tauglichsten sind, zu Lehen gegeben zu werden, allein es liegt hierin noch kein Beweis, daß nicht auch verbrauchbare und bewegliche Sachen hiezu geeignet sind.

Die Theilung des Eigenthumes ist eine bloße Abstraction, es läßt sich nicht leicht eine Sache denken, welche diese Theilung in abstracto nicht zuließe.

Daß die Sache unverbrauchbar seyn soll, um zu Lehen gegeben werden zu können, muß in der Regel um so mehr zugestanden werden, als der Lehenvertrag auf eine längere Dauer und nicht bloß auf einen Moment der Consumtion geschlossen wird, als es ferner in dem Begriffe desselben gelegen ist, daß eine Sache fortwährenden Nutzen gewähre, somit die Substanz aufrecht erhalten werde und auf die Permanenz der Productivität der Sub-

stanz die Pflicht der wiederkehrenden Leistungen, der besonderen wechselseitigen Treue basirt ist.

Allein wird der verbrauchbaren Sache eine solche Form beygelegt, wodurch ihr die Gestalt einer unverbrauchbaren beygelegt und es möglich wird, daß sie eine dingliche Sicherstellung, eine Caution für den Lehenherrn zu leisten fähig ist, daß er nach Erlöschung des Lehenvertrages wenigstens eine ähnliche Sache in gleicher Quantität und Qualität zurückerhalte, so wird selbst eine verbrauchbare Sache durch die Abstraction in eine unverbrauchbare gestaltet.

Ein gleiches Verhältniß tritt bey den beweglichen Sachen ein, um ihnen mittelst desselben Prozesses den Charakter zuzuweisen, welchen sie annehmen müssen, um sich aus lehenfähigen in lehentaugliche Sachen zu formen.

Zu diesem Behufe ist in dem Bestande der öffentlichen Eigenthums- und Hypothekenbücher das geeignetste Mittel gelegen, indem durch die Eintragung in diese Bücher die beweglichen Sachen als z. B. verschiedene Rechte, den Charakter von unbeweglichen annehmen, da durch die Einverleibung der Schuldforderungen die dingliche Sicherstellung und die dem Lehenherrn nöthige Caution dargebothen wird.

Das Geld ist an sich als eine verbrauchbare und bewegliche Sache offenbar weder fähig noch tauglich als Lehenobject zu dienen. Allein wird ein Geldcapital in der Art benützet, daß hiefür öffentliche Staatsschuldverschreibungen angekauft, und diese bey den öffentlichen Creditscassen sowohl, als auch auf der Schuldverschreibung selbst mit dem Lehenbande vinculirt werden, so ist durch diese Handlung die Abstraction der Theilung des Eigenthumes in der Art vor sich gegangen, daß dem Lehenherrn das hierauf sich vorbehaltene Obereigenthumsrecht sichergestellt und für jedermann erkennbar ist, während der Vasall mit der ihm übergebenen vinculirten Staatsschuldverschreibung berechtiget wird, die hievon entfallenden Geldzinsen zu beheben und für sich zu verwenden. — Dasselbe Rechtsverhältniß tritt dann ein, wenn der von dem Vasallen dem Lehenherrn über das von letzterem erhaltene lehenbare Geldcapital ausgestellte Schuldschein auf eine unbewegliche Sache landtäflich oder grundbücherlich einverleibt und hierauf das Lehenband satzweise ausgezeichnet wird. In beyden diesen Fällen hat die verbrauchbarste Sache, nähmlich das

Geld, die rechtliche Gestalt einer unverbrauchbaren und dingliche Sicherstellung des getheilten Eigenthumes gewährenden Sache angenommen.

Dieselbe Ursache bringt in Bezug auf die unkörperlichen Sachen als z. B. verschiedene Rechte, als das Zehent-, Jagd-, Gewerbsrecht u. s. w. eine gleiche Wirkung hervor [1]).

Diesen Betrachtungen zu Folge ist die physische Theilung des Eigenthumes bey den zu Lehen zu gebenden Sachen nicht absolut nothwendig, es genüget ausnahmsweise auch eine ideele Theilung, bey welcher der Inbegriff aller von dem Lehenherrn in Betreff der verbrauchbaren beweglichen oder unkörperlichen Sachen sich vorbehaltenen Rechte den Begriff des Obereigenthums, der Inbegriff der Rechte und Pflichten desjenigen, dem die Sache zu Lehen gegeben worden ist, den Begriff des Nutzungseigenthumes entwickelt.

Nach dem Bestande des gegenwärtigen Rechtsinstitutes sind daher alle körperlichen und unkörperlichen, verbrauchbaren und unverbrauchbaren, beweglichen und unbeweglichen Sachen, insoferne sie eine physische oder ideele Theilung des Eigenthumsrechtes zulassen, als lehenfähige Sachen zu erkennen, welche sich zu lehentauglichen Sachen dann eignen, wenn sie in ein solches dingliches Rechtsverhältniß gebracht werden, wodurch die dingliche Sicherstellung der gegenseitigen Rechte und Pflichten des Lehenherrn und des Vasallen rechtlich möglich und verwirklicht wird [2]).

[1]) Siehe Cod. Austr. I. Suppl. p. 75, 99, 101, wo das Urfahrrecht zu Fischament zu Lehen gegeben wird.

[2]) Der östr. Lehentractat tit. 40 drückt sich in den Worten aus: „Ein „Lehen steet und haft fürnemblich auf einem liegenden Guet als da „sind: Städt, Märkth, Dörfer, Höf, Meyerhöf, Mühlstätt, Ta„vernen, Bräuhäuser, Teiche, Hölzer, Wälder, Wildbann, Reis„gejaid, Fischwässer, Weiden, Wiesen, Weingärten, Äcker u. dgl. „unbeweglichen Guetern, deßgleichen werden die jährlichen Ein„kumen, Rechte, Gerechtigkeiten, Rent und Gült zu Lehen ver„liehen, als Lehenschaft, Vogteyen, groß und klein Zehent, Um„geld, Mautzoll, Brückengeld, und was dergleichen annui redi„tus seyn, item Urbarien, die Landgericht und andere gerichtliche „Hoheiten und Obrigkeiten, die Erbämter sammt ihren zugehöri„gen Mannschaften und Lehenschaften, die geistlichen Gueter so von

„Alters hero lehengemäß, mögen sowohl als andere weltliche „Gueter verliehen werden."

Der Entwurf der allg. östr. Lehenordnung lautet §. 33: „Alle „Sachen und Rechte, worüber Jemand frey verfügen kann, kön„nen auch zu Lehen gegeben und aufgetragen werden, sie mögen „öffentliche Sachen, Hoheitsrechte und Regalien oder Privatsa„chen, körperliche oder unkörperliche, bewegliche oder unbewegli„che, verzehrbare oder unverzehrbare, einzelne oder ein Inbegriff, „eine Gemeinheit mehrerer Sachen seyn." — dann §. 36. ——— „bey Verleihung beweglicher Sachen muß der Werth derselben „von dem Lehenmanne sichergestellt werden."

138.

Afterlehen.

Dem obigen Principe zu Folge ist nicht nur das vollständige sondern auch das schon getheilte Eigenthum, als Recht gedacht einer weiteren Theilung in der Art fähig, daß sowohl der Lehenherr seine Lehenherrlichkeit, als auch der Vasall sein Lehennutzungseigenthum wieder weiter zu Lehen verleihen oder auftragen kann, welche Handlung jedoch immerhin nur unter der Bedingung gesetzt werden darf, daß hiedurch die von dritten Personen hierauf erworbenen Rechte nicht verletzt werden.

Wird das schon lehenweise getheilte Eigenthum wieder weiter getheilt und zu Lehen gegeben, so entstehet hieraus das Afterlehenverhältniß, ein Afterlehen (subfeudum); hiernach wird z. B. der Lehenherr, welcher seine Lehenherrlichkeit theilet und einen Theil derselben zu Lehen gibt, Oberlehenherr, derjenige dagegen, welcher diese Lehenherrlichkeit und rücksichtlich einen Theil derselben zu Lehen erhält, Vasall des Oberlehenherrn und zugleich Lehenherr des Lehennutzungseigenthümers, welch letzterer in seinem Lehennutzungseigenthume ungestört bleibet, und durch die vor sich gehende Theilung des Lehenobereigenthumes in seinen Rechten nicht gefährdet werden darf. — Ein ähnliches Rechtsverhältniß tritt ein, wenn das lehenbare Nutzungseigenthum von Seite des Vasallen wieder weiter getheilt wird, in welchem Falle der theilende Vasall in seinem Rechtsverhältnisse zu dem Lehenherrn unverändert verbleibt, jedoch in Bezug auf den neu eintretenden Übernehmer des getheilten Lehennutzungseigenthumes Lehenherr wird.

Sowohl nach dem longobardischen als auch nach dem deutschen Lehenrechte hatte jeder Lehenherr und Vasall das Recht, den ihm zukommenden Leheneigenthumsantheil wieder weiter zu Lehen zu geben, indem hiedurch beyde Theile einen neuen Vasallen gewannen, ihre Macht und ihr Ansehen erweiterten; — die Constituirung solcher Afterlehen war aus diesem Grunde nicht nur allgemein als erlaubt erkannt, sondern auch möglichst begünstiget, ja manche Lehen wurden unter der ausdrücklichen Bedingung verliehen, solche weiter zu Lehen zu geben [1]).

[1]) I. F. S. art. 14, 27. — I. F. A. cap. 49, 107. — II. F. 3. §. 1 — II. F. 9. pr. — II. F. — 34. §. 4. Überdieß liefern die Urkunden des mittleren Zeitalters unzählige Beweise von derley freywilligen und nothwendigen Afterbelehnungen. — Sieh u. ö. Reggs. Circulare vom 5. April 1824, Nr. 58. — §§. 93, 164, 258, 283, 305, 319.

139.

Staatsgüter. Regalien.

So wie die Privatgüter so sind auch die Staatsgüter, ja sogar die Regalien lehenfähige Objecte, nur steht rücksichtlich derselben dem Regenten allein das Recht zu, über deren Verwendung zu Lehen sich auszusprechen.

Insbesonders waren zur Zeit des Mittelalters diese Güter und Regalien und deren Verleihung zu Lehen eines der vorzüglichsten Mittel, dem Regenten jene Macht zu verschaffen, welche nothwendig war, um den Stürmen der Zeit die Spitze biethen zu können [1]).

So waren auch in Östreich so manche Staatsgüter, die Gerichtsbarkeit sowohl in bürgerlichen als peinlichen Angelegenheiten, manche Zweige der l. f. Steuern, die Mauth- und Zollgebühren und Rechte, das Postregale u. s. w. von dem Regenten zu Lehen verliehen, und sind es größtentheils noch, obgleich in der neuern Zeit, in welcher das neuere Staatsrecht eine mehr wissenschaftliche Grundlage erhalten hat, viel strenger hiebey vorgegangen wird, und das Streben dahin zielen dürfte, im Erlöschungsfalle der Rechte der belehnten Familie derley Regalien und Majestätsrechte von dem

Lehenbande zu befreyen, und sie in ihre eigenthümliche Sphäre wieder zurückzuführen.

In Bezug auf derley Objecte treten jedoch folgende Rücksichten ein:

a) Alle Majestätsrechte somit auch alle Regalien der höheren Art sind von dem Begriffe Majestät untrennbar und somit unveräußerlich, die Belehnung mit denselben kann daher nur insoferne gültig erkannt werden, als der Vasall nicht das Recht an sich, sondern nur die Ausübung desselben erworben hat, somit nur als Organ des Regenten beurtheilt werden muß.

b) Durch die lehenweise Ausübung dieser Rechte von Seite des Vasallen kann der Regent in seinem Majestätsrechte, Gesetze zu geben, die oberstrichterliche und executive Gewalt auszuüben, nicht beirret werden.

c) Sobald es der Staatszweck erheischet, können derley Lehen von dem Regenten ohne weiters zurückgenommen werden, um hiermit eine solche Verfügung zu treffen, die dem Staatszwecke entspricht; hiebey kann nicht etwa die Auflösung des Lehenvertrages, sondern einzig und allein die zur Sprache kommende Pflicht der allfälligen Entschädigungsrechte der Vasallen der Gegenstand des civilrechtlichen Verfahrens seyn.

Wurde z. B. Jemand mit der Gerichtsbarkeit belehnt, so hat er als Vasall nur das Recht, diese innerhalb der von dem Regenten hiefür gegebenen Gesetze zu verwalten, dem Regenten als solchem bleibt dagegen das fortwährende Inspectionsrecht und die Freyheit, neue Gesetze zu geben, die Form zu bestimmen, in welcher die Ausübung der lehenbaren Gerichtsbarkeit allein Statt finden kann, eingeschlichene Mißbräuche abzustellen, und bey einer ungesetzlichen Ausübung dem Vasallen die Gerichtsbarkeit ganz zu entziehen, oder andere geeignete Maßregeln zu ergreifen.

Die Landgerichtslehen waren in früherer Zeit eine nicht unbedeutende Quelle des Einkommens der Dominien, indem die Unterthanen nicht nur verschiedene Landgerichtsbeyträge in Geld und Naturalien contribuiren mußten, sondern auch die den Sträflingen andictirten Geldstrafen dem Dominium und dessen Amtshalter anheimfielen; demungeachtet wurden derley Bezüge schon unter der Regierung Kaiser Josephs II. abgestellt, und durch das derzeit

gültige Strafgesetz die Ausübung dieses Rechtes an noch strengere Formen gebunden, dergestalt, daß diese Gattung Lehen derzeit als höchst oneros erkannt wird, wobey jedoch von einer Entschädigung der Vasallen um so weniger eine Rede seyn konnte, als der Regent sich hiebey nur seines zweifellosen Rechtes bediente.

Von diesen zu Lehen gegebenen Regalien sind jedoch die sogenannten Regallehen (feuda regalia) [2]) und jene Lehen verschieden, die dem Regenten privateigenthümliche Sachen zum Gegenstande haben.

Die in dem longobardischen Lehenrechte vorkommenden feuda regalia waren unmittelbare Lehen, mit welchen mit Rücksicht auf ein Reichsamt, eine öffentliche Reichswürde, wie z. B. die eines Herzogs, Markgrafen u. s. w. und das Recht der Landeshoheit, die Reichsstandschaft und die sogenannten jura ducalia verbunden waren. Diese Regallehen waren entweder feuda principalia, Fürstenlehen, wenn damit die fürstliche Würde verbunden war, welche an Churfürsten, Herzoge, Markgrafen, Landgrafen, geistliche und weltliche Fürsten, gefürstete Grafen, Prälaten und Äbte verliehen wurden; oder sie waren feuda regalia, Regallehen im strengen Sinne des Wortes, wenn sie an Grafen, Prälaten und Äbte, die eine Curiatstimme auf dem deutschen Reichstage hatten, verliehen, oder für solche bestimmt waren.

Diese Art der Lehen ist mit der Auflösung der deutschen Reichsverfassung erloschen und derzeit größtentheils eine historische Antiquität, mit Ausnahme des Erzbisthums Ollmütz, der Fürstenthümer Teschen, Troppau und Jägerndorf, dann des Bezirkes Tascher, welche zum Theil noch in diese Classe der Lehen gehören; in denen daher der Vasall, obgleich Unterthan des Regenten Östreichs als König von Böhmen, Hoheitsrechte (jura ducalia) auszuüben berechtiget, zugleich aber auch verpflichtet ist, dieser Ausübung die allgemeinen Gesetze Östreichs zu Grunde zu legen, und sich hiernach zu richten.

Diejenigen Güter endlich, die der Regent in der Eigenschaft als Privatgüter besitzt, werden ganz nach den für die privateigenthümlichen Sachen bestehenden Grundsätzen beurtheilt. (§. 20. b. G.B.)

[2]) Pütters Beyträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte 1. Thl. — Jo. Ant. Ludw. Seidensticker de fundamentis juris

supremae potestatis circa adespota ex jure publico universali, jure romano et jure publico germanico. Goetting. 1789. — Fried. Pruckmann de regalibus. Lipsiae 1551. 8. — Regner Sixtinus de regalibus. Muehlb. 1602. — Henr. Bocer de regalibus. Tuebing. 1608. — Sigmund Finkelthaus Diss. de regalibus. — Carpzow, Diss. de regalibus majoribus seu majestatis.

[2]) I. F. 14. — II. F. 10. 34.

140.

Geistliche Güter.

Waren auch die geistlichen Sachen insbesonders, die heiligen (res sacrae), dann die religiösen (res religiosae) in der Vorzeit dem Verkehre der Menschen gänzlich entzogen, und kein Gegenstand irgend eines Vertrages, somit auch nicht des Lehenvertrages, so liefert uns doch die Geschichte der Beweise genug, daß so wie Kirchen, Capellen, Altäre u. s. w. von Privaten gestiftet und dotirt wurden, welche sich das Eigenthumsrecht vorbehielten, derley Sachen eben so zu Lehen gegeben worden sind.

Während der im Mittelalter zwischen der weltlichen und geistlichen Macht eingetretenen Kämpfe wurden den weltlichen Lehenherrn beynahe alle Rechte auf geistliche Sachen entzogen und ihnen höchstens das Patronats- und Vogtey- oder Schirmrecht belassen; — das Princip der neueren Zeit dagegen setzte die geistlichen Güter unter die Curatel der Staatsverwaltung.

Östreichs Gesetzgebung schützet den alt-herkömmlichen Bestand, dem zu Folge geistliche Güter sich gleichfalls sowohl active als passive im Lehenverbande befinden, und somit als lehenfähige Sachen erkannt werden müssen. Die näheren Beschränkungen der unter dem Lehenverbande gestellten geistlichen Güter fließen aus dem der Staatsverwaltung hierüber zustehenden Inspectionsrechte, dann aus dem Verbothe der Veräußerung derley Güter, so wie aus dem Amortisationsgesetze.

141.

Gesammt-, Haupt-Sache, Pertinenzstücke.

Über die bereits (§. 133) entwickelten Begriffe handelt es sich vorliegend nur um die Frage: wie sich diese verschiedenen Arten von Sachen gegen einander verhalten.

In Beantwortung dieser Frage muß zuvörderst bemerkt werden, daß die Pertinenzstücke im strengen Sinne des Wortes von den Bestandtheilen sich unterscheiden, indem erstere nur zufällig, dagegen letztere nothwendig zugleich mit der Hauptsache besessen werden, so z. B. sind, wenn von Jemanden ein Meyerhof mit 10 Joch Hausgründen und einem Überländgrunde besessen wird, die 10 Joch Hausgründe Bestandtheile, dagegen der Überländgrund ein Pertinenzstück des Meyerhofes; — dagegen können die Bestandtheile eines Gutes in Bezug auf den dabey befindlichen und hiemit incorporirten Lehenkörper zugleich Pertinenzstücke seyn, wie z. B. wenn ein Gut als ein allodiales in der Landtafel eingetragen ist, zugleich aber hierin ausgezeichnet ist, daß sich dabey l. f. Lehen befinden, so sind alle Theile des Gutes, mögen sie nun allodiale oder lehenbare seyn, Bestandtheile desselben, die einzelnen mit dem Lehenbande belasteten Bestandtheile des Gutes sind dagegen Pertinenzstücke des Lehenkörpers.

Ein weiterer Unterschied ist zwischen Lehen-Pertinenzstücken (pertinentibus feudi) und den lehenbaren Pertinenzstücken (pertinentiae feudales) zu machen; — indem unter den ersteren jene Sachen verstanden werden, welche mit einem Lehen unter einem besessen werden, ohne Rücksicht, ob sie lehenbare oder allodiale Bestandtheile des Lehengutes sind, während lehenbare Pertinenzstücke diejenigen Sachen sind, die wirklich mit dem Lehenbande behaftet und somit in der Leheneigenschaft bey dem Lehengute besessen werden.

In dem Lehenvertrage und den hierüber errichteten Urkunden werden nur die lehenbaren Pertinenzstücke wörtlich aufgeführt und dieselben mit dem alterthümlichen Ausdrucke item mit einander in Verbindung gesetzt.

Allein die Alterthümlichkeit der in den Lehenurkunden beybehaltenen Schreibart, die Undeutlichkeit und Unbestimmtheit der in der Vorzeit gewählten und bisher wörtlich unverändert abgeschriebenen Bezeichnung, wie z. B. der Hof zu N. N. mit seiner Ein- und Zugehörung, die Veste N. N. mit ihrem Zugehör u. s. w., wobey über diese allgemeine Angabe des Objectes und seines Umfanges in manchen Fällen auch insbesonders einige der vorzüglicheren Bestandtheile des Gutes als lehenbare Pertinenzstücke ange-

geben werden, und hiedurch das Verhältniß des quantitativen Umfanges noch streitiger wird; — machen es nur zu oft sehr zweifelhaft, ob einzelne Bestandtheile des Gutes allodiale oder lehenbare Pertinenzstücke sind.

In einem solchen Zweifel scheinet von nachfolgenden Ansichten und Grundsätzen ausgegangen werden zu müssen:

a) Nach dem gemeinen Grundsatze: **accessorium sequitur suum principale**, haben die Bestandtheile in der Regel dieselbe rechtliche Natur und Eigenschaft wie die Hauptsache. Wenn daher die Hauptsache zu Lehen verliehen worden ist, so muß angenommen werden, daß auch alle ihre Bestandtheile lehenbar sind. Wenn z. B. die Herrschaft N. N. in dem Gültbuche und in der Besitz-Rubrik der Landtafel mit dem Beysatze eingetragen erscheinet: „ist ein l. f. Lehen", so sind alle Bestandtheile, welche zu dieser Herrschaft in dem Gültbuche incorporirt, in derselben Einlage eingetragen sind, als lehenbar zu erkennen, da sie durch diese Eintragung in die öffentlichen Bücher als eine und dieselbe rechtliche Gesammtsache erkannt werden müssen, somit auch eine gleiche Einheit der rechtlichen Eigenschaft ihrer Bestandtheile angenommen werden muß. Wer demnach eine Ausnahme hievon behauptet, daß nähmlich ein oder der andere Bestandtheil die Allodialeigenschaft an sich habe, muß diese seine Behauptung gerichtsordnungsmäßig beweisen.

b) Ist die Leheneigenschaft eines Gutes einer Sache in den öffentlichen Büchern nicht speciell einverleibt, so streitet die gesetzliche Vermuthung für dessen Allodialeigenschaft, nach demselben Grundsatze, nach welchem der §. 360 b. G. B. verordnet, daß in allen Fällen, in welchen die Trennung des Rechtes auf die Substanz von dem Rechte auf die Nutzungen nicht ausdrücklich erhellet, jeder redliche Besitzer als vollständiger Eigenthümer anzusehen ist.

Die Leheneigenschaft begründet eine besondere Beschränkung der Freyheit des Eigenthumes, welche ihren letzten Grund in einer Vertragshandlung findet, sie erfordert daher auch nach dem Grundsatze: **factum alleganti incumbit probatio** einen besonderen Beweis [1]).

c) Liegt ein Gut in den öffentlichen Büchern in einer eigenen Rubrik und mit dem Beysatze inne: „befinden sich dabey l. f. — oder — Privat-Lehen", so nöthigt dieser

Beysatz zur Erkenntniß, daß die Gesammtheit des Gutes zwar ein Allodialkörper sey, jedoch einige Bestandtheile hievon mit dem Lehenbande behaftet sind. In diesem Falle muß bey einem Widerspruche von demjenigen, welcher die Leheneigenschaft der einzelnen Theile behauptet, der Beweis dieser beschränkenden Eigenschaft in Bezug auf jedes einzelne Lehenpertinenzstück geliefert werden.

d) Der Satz: wenn der größere Theil eines Gutes erwiesen lehenbar ist, so tritt die Vermuthung auch für die Leheneigenschaft des übrigen Theiles ein" — mag wohl in früherer Zeit eine große Autorität behauptet haben, und hierauf als einem zweifellosen Grundsatze abgegangen worden seyn, — allein die Rechtfertigung desselben aus dem **II. F. 41. §. 1.: „Si magna eorum pars, quae vasallus ibi tenebat, feudum sit, detur domino sacramentum"** [2]) — herhohlen zu wollen, kann um so weniger für gegründet erkannt werden, als durch letztere Stelle dem Lehenherrn keineswegs eine gesetzliche Vermuthung, sondern nur ein specieller Beweis zugestanden worden ist, im Gegentheile hiedurch nur die Regel aufrecht erhalten wurde, daß in einem solchen Falle immerhin ein weiterer Beweis nothwendig ist, und demjenigen obliegt, welcher die Leheneigenschaft für sich geltend machen will.

Die hierin zugestandene besondere Beweisesart fällt derzeit um so mehr hinweg, als über das Verfahren und die Arten des Beweises in der allg. Gerichtsordnung die für die Gegenwart allein zur Richtschnur dienende Norm gegeben worden ist.

Muß auch zugegeben werden, daß der Entwurf der allg. östr. Lehenordnung §. 270 anordnet: „Wenn der größte Theil des Gutes „lehenbar ist, so wird auch der damit im Zusammenhange stehende „kleinere Theil für lehenbar gehalten," — so kann doch diese Stelle, abgesehen, daß hierin sehr zweifelhaft bleibt, was unter dem Ausdrucke: „der größte Theil" — verstanden werden soll, derzeit keine Anwendung finden, da einerseits dieser Entwurf niemahls Gesetzeskraft erhielt, andererseits aber das derzeit in Wirksamkeit bestehende Institut der Eigenthums- und Hypothekenbücher obigen Satz, wenn er in seiner angeführten Stellung wirklich jemahls gültig gewesen wäre, unwirksam gemacht hat. Nach dem letzteren Institute und den hiefür kundgemachten Landtafel- und

Grundbuchsordnungen nach den §§. 431—446 b. G. B. sind alle unbeweglichen Sachen oder die auf letztere sich beziehenden Rechte und Pflichten Gegenstand dieser öffentlichen Bücher, dergestalt, daß derley Rechte nur durch ihre Eintragung in diese öffentlichen Bücher rechtlich erworben werden; — ist nun eine Gesammtsache in dem öffentlichen Buche in der Landtafel oder in dem Grundbuche als ein Lehen bezeichnet, so hat die oben zu a) aufgestellte Behauptung zu gelten, es bedarf hiernach gar keiner weiteren gesetzlichen Vermuthung für die Annahme der Leheneigenschaft aller ihrer Bestandtheile; ist dagegen die Gesammtsache als allod eingetragen, so kann der hierin gelegene Beweis keineswegs durch eine Vermuthung entkräftet werden, sondern es erfordert die Behauptung der Leheneigenschaft einiger Bestandtheile, mögen sie nun was immer für einen Quottheil des Gutes bilden, einen speciellen Gegenbeweis, und zwar um so nöthigender, als die öffentlichen Eigenthums- und Hypothekenbücher nach den Bestimmungen der allgemeinen Gerichtsordnung rücksichtlich ihres Inhaltes vollen Glauben verdienen.

Der in dem gegebenen Falle geforderte Beweis kann daher nur darin bestehen, daß durch den Lehenvertrag oder andere hiezu geeignete Urkunden die Leheneigenschaft jedes einzelnen in Zweifel gezogenen oder als lehenbar bestrittenen Bestandtheils der Gesammtsache speciell und gerichtsordnungsmäßig dargethan werde.

e) Die Pertinenzstücke im strengen Sinne des Wortes verschieden von den Bestandtheilen gedacht, sind für sich bestehende bewegliche oder unbewegliche Sachen, bey ihnen greift daher keine Vermuthung Platz, wenn auch die Hauptsache, zu welcher sie gehören, mit dem Lehenbande behaftet ist. Der Umstand, daß z. B. eine ganze Herrschaft (d. i. eine Dominical-Realität sammt allen ihr in dem Gültbuche zugeschriebenen und incorporirten Bestandtheilen) ein Lehen ist, liefert noch keinen Beweis, daß auch die dabey befindliche Bibliothek oder die von ihr besitzenden Rusticalgründe lehenbar sind.

Will daher die Leheneigenschaft derley Pertinenzstücke behauptet werden, so muß hiefür ein besonderer Beweis durch die Lehenurkunden oder durch die Verjährung oder Ersitzung u. s. w. geliefert werden.

f) Der Ausdruck: Zugehör hat einen allgemeinen Begriff zur Grundlage und bezeichnet eine Nebensache, welche mit einer Hauptsache in eine natürliche, rechtliche oder gesetzliche Verbindung gestellt ist. In seiner weiteren Analyse zerfällt dieser Begriff theils in jenen von Bestandtheilen, theils in jenen von Pertinenzstücken, in welcher Beziehung die bisher entwickelten Grundsätze zu gelten haben.

Insoferne dagegen unter Zugehör die Früchte und der Zuwachs verstanden werden, haben die dießfällig bestehenden Normen des bürgerlichen Rechtsgesetzes zu gelten.

Nach den Grundsätzen des allg. bürg. Rechtsgesetzes sind die Früchte, so lange sie noch nicht bezogen oder fällig sind, Bestandtheile der Substanz, der Hauptsache, und müssen daher als allodial oder lehenbar erkannt werden, je nachdem eine oder die andere Eigenschaft der Sache zukömmt.

Sind dagegen die Früchte von der Hauptsache bereits getrennt, so können sie nur als selbstständige Sachen der Pertinenzstücke beurtheilt werden, rücksichtlich deren von der Lehenbarkeit der Hauptsache auf ihre Leheneigenschaft kein logischer Schluß gezogen werden kann; im Gegentheile gehören dergleichen selbst von zweifelhaften Lehenobjecten bereits bezogene d. i. von der Hauptsache schon getrennte Früchte in die Sphäre des Allodialeigenthumes des Besitzers.

Allein es dringet sich hiebey die Frage auf: ob schon die Möglichkeit des Bezuges der Früchte zureicht, um sie der Allodialsphäre zu überantworten, oder ob hiezu die Wirklichkeit des Bezuges nothwendig sey?

Bey einem Geldlehen, welches im Wege eines verzinslichen Darleihens constituirt wird, unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß schon die Fälligkeit der Zinsen, somit die Möglichkeit des Bezuges der Früchte zureiche, um solche als ein Allodialeigenthum des Vasallen zu erkennen; denn sie entwickeln sich nicht erst im Laufe der Zeit und durch Naturkräfte, sondern sie sind schon an sich Theile des Allodialvermögens des Schuldners, der nur die Pflicht hat, solche zu einer bestimmten Zeit dem Vasallen und Besitzer des Geldlehens zu übergeben. Hat daher der Schuldner diese seine Pflicht nicht erfüllet, so steht das Klagerecht hierauf dem Va-

fallen oder dessen Allodialerben in jedem Momente zu, ohne daß der Lehenfolger auf diese Zinsen einen Anspruch machen könnte.

Schwieriger scheint sich jedoch die Beantwortung dieser Frage bey den natürlichen Früchten zu gestalten.

Wollte man nach der Analogie der Zinsen eines Geldlehens hiebey vorgehen, so könnte behauptet werden, daß z. B. bey einem Walde, bey einem Teiche, die anerkannt lehenbar sind, es nur darauf ankommen könne, ob in dem Walde schon ein nach dem Forstsysteme schlagbares Holz, oder in dem Teiche Fische sich befinden, die nach den Grundsätzen der Teichwirthschaft bereits zum Fischfange geeignet sind, um sie als Allodialfrüchte zu erkennen, die nicht dem Lehenfolger, sondern dem Allodialerben des letzten Besitzers, falls dieser verstorben wäre, gebühren; allein diese Schlußfolge läßt sich um so weniger rechtfertigen, als nicht nur die Natur und Beschaffenheit der natürlichen Früchte von jenem der bürgerlichen, sondern auch die gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf erstere ganz verschieden sind.

Bey den natürlichen Früchten wird die Production durch die Kräfte der Natur bewirket, sie ist erst dann vollendet, wenn die Frucht von der sie producirenden Substanz getrennt worden ist. Aus diesem Grunde erkläret auch das allg. bürg. Gesetzbuch die natürlichen Früchte, so lange sie von der sie erzeugenden und nährenden Substanz nicht abgesondert, oder getrennt worden sind, als eine und dieselbe Gesammtsache mit letzterer, die Früchte des Grund und Bodens als eine unbewegliche Sache, die erst dann den Charakter einer beweglichen Sache annehmen, wenn diese Trennung wirklich vor sich gegangen ist.

Da nun nach der Natur und Beschaffenheit der natürlichen Früchte, so wie nach den gesetzlichen Bestimmungen die Trennung der Früchte von der Substanz als der entscheidende Moment erklärt wird, in welchem sie selbstständige zur speciellen Erwerbung geeignete Sachen werden, so dringet sich auch die Schlußfolge auf, daß nicht der Moment der Möglichkeit des Bezuges d. i. der Trennung von der Substanz, sondern jener der Wirklichkeit dieser Absonderung über die Eigenschaft dieser Früchte entscheiden müsse, sonach das Holz des Lehenwaldes, wenn es auch schon forstmäßig schlagbar wäre, so lange ein lehenbarer Bestandtheil des Lehenkörpers bleibe,

bis nicht die Fällung wirklich vorgenommen worden ist, daß somit nur das schon wirklich geschlagene Holz, die schon wirklich gefangenen Fische, als allodial gewordene Früchte den Allodialerben und nicht dem Lehenfolger gebühren.

Es erübriget nunmehr nur noch des Zuwachses Erwähnung zu machen, welchen die Substanz z. B. durch die Alluvion oder Entstehung einer Insel u. s. w. gewinnt.

Insofern ein derley Zuwachs ein rein natürlicher ist, durch ihn die Substanz bloß vermehret wird, ist solcher nach jenen Grundsätzen zu beurtheilen, welche oben in Betreff der Bestandtheile aufgestellt worden sind. Ist daher das ganze Gut, dem der Zuwachs zukam, in allen seinen Bestandtheilen lehenbar, so nimmt auch der Zuwachs diese Eigenschaft an; ist dagegen die Gesammtsache allodial und befinden sich dabey nur einige lehenbare Bestandtheile, so ist zu unterscheiden, ob der Zuwachs sich bey den lehenbaren oder bey den allodialen Theilen ereignete, im letzteren Falle ist derselbe nothwendig allodial, im ersteren Falle aber muß wieder weiter unterschieden werden, ob der lehenbare Bestandtheil, bey welchem der Zuwachs eintrat, nach seinen Gränzen und seinem Umfange genau und bestimmt bezeichnet ist, oder derselbe nach Art einer Gesammtsache nur allgemein oder in Pausch und Bogen zu Lehen verliehen worden ist; ersteres ist der Fall, wenn z. B. in dem Lehenbriefe 20 Joch Auen, dagegen letzteres, wenn die Auen überhaupt als Lehenobject aufgeführt sind; in dem ersteren Falle accrescirt das angespühlte Erdreich dem Allodialgute, ausgenommen, es wäre z. B. dem lehenbaren Augrunde durch die Gewalt des Wassers ebensoviel abgerissen, als dem Allodialgrunde zugewachsen ist (§. 412 b. G. B.)

Ist dagegen der lehenbare Bestandtheil, in welchem sich der Zuwachs bildete, nach Art einer Gesammtsache zu Lehen verliehen worden, so accrescirt das angespühlte Erdreich dem Lehen (§. 411 b. G. B.)

Die in einem Flusse entstandene Insel wird nur dann lehenbar, wenn a) das ganze Gut, welches die Insel accrescirt (§. 407 b. G B.), selbst lehenbar ist, oder b) wenn ein lehenbarer Grund durch die Theilung eines Flusses in mehrere Arme in eine Insel sich gestaltet (§. 408 b. G. B.) oder endlich c) wenn ein Ge-

wässer sein Bett verläßt und dafür über lehenbare Gründe seinen Lauf nimmt, indem in diesem Falle das verlassene Flußbett als Surrogat und Entschädigung des nunmehr überschwemmten Lehengrundes erkannt werden muß (§. 409 b. G. B.); außer dem Nothfalle einer Surrogirung wird das ausgetrocknete Flußbett wie eine Insel behandelt. (§. 410 b. G. B.)

Der künstliche und gemischte Zuwachs wird auch in Bezug auf Lehen nach jenen Grundsätzen beurtheilt, welche in dem allg. bürg. Gesetzbuche §§. 414 bis 422 angegeben sind.

[1]) Sieh allg. Gerichtsordnung vom 1. May 1781. §. 104.

[2]) Suttinger von Thurnhof leitete die bejahende Beantwortung der gestellten Frage aus folgenden Sätzen ab: Quod ubi major pars est feudalis, ibi etiam censeatur minor, maxime si in eodem territorio existat. — Quod una eademque res non censeatur jure diverso possideri. — Quidquid situm est intra fines feudi, praesumitur esse de feudo. — Censentur pertinentiae esse feudales, quae conjunctae sunt rei principali vel lege vel consuetudine. — Endlich wird sich auch auf die ob der ennsischen Landtafel Thl. VI. tit. 52 berufen.

142.

Schatz.

Eine besondere Art des Zuwachses ist die Auffindung eines Schatzes, welche in einem Lehengrunde Platz greift.

Ein Schatz überhaupt ist jene bewegliche werthvolle Sache, welche in Geld, Schmuck, Kostbarkeiten u. s. w. besteht, die so lange im Verborgenen gelegen ist, daß ihr letzter Besitzer und Eigenthümer nicht mehr aufgefunden werden kann. (§. 398 b. G. B.)

Ob dieses letztere Merkmahl eintrete, muß aus ihrer Lage, wo sie gefunden, aus den Nebenverhältnissen, aus ihrer Natur selbst beurtheilt werden. So sind z. B. römische Münzen, alterthümliche Gefäße, welche für sich allein vergraben getroffen werden, und ohne daß aus den hiebey intervenirenden Nebenumständen auf die Möglichkeit der Auffindung des Eigenthümers gefolgert werden könnte, als ein Schatz zu behandeln, wogegen,

wenn dieselben Münzen und alterthümlichen Gefäße u. s. w. in einer Kiste vergraben liegen gefunden worden wären, auf welchen eine Jahreszahl ausgedrückt ist, das der neueren Zeit angehört und aus welcher noch Menschen am Leben seyn können, oder wenn obigen alten Sachen Gegenstände der Gegenwart beygepackt wären, diese Sachen zusammen genommen nur als ein Fund beurtheilt werden könnten.

Nach §. 399 b. G. B. wird von einem Schatze der dritte Theil zum Staatsschatze gezogen, von den zwey übrigen Drittheilen erhält eines der Finder, das andere der Eigenthümer des Grundes; ist das Eigenthum des Grundes, in welchem der Schatz gefunden wird, getheilt, so fällt dieses letztere Drittheil dem Obereigenthümer und dem Nutzungseigenthümer zu gleichen Theilen zu.

Wird nun auf einem in Östreich gelegenen lehenbaren Grunde ein Schatz gefunden, so muß bey dem Umstande als in Östreich alle Privatlehen l. f. Afterlehen sind, das dem Grundeigenthümer zufallende Drittheil in der Art getheilt werden, daß die eine Hälfte dieses Drittheils dem Vasallen als Nutzungseigenthümer des Grundes zufällt, die andere dem Grund-Obereigenthümer zufallende Hälfte des Drittheils bekömmt der Lehenherr bey l. f. Lehen ganz, bey Privatlehen aber wird dieses Sechstel wieder dergestalt getheilt, daß die Hälfte hievon dem Landesfürsten als obersten Lehenherrn, die andere Hälfte aber dem Privatlehenherrn zukömmt [1]).

[1]) Siehe oben §. 103—106.

143.

Mannschaften.

So zweifellos es ist, was unter einer Sache verstanden werden müsse (§. 285 b. G. B.), so frägt es sich doch, was unter dem in den Lehenbriefen zuweilen vorkommenden Ausdrucke: „Mannschaften" zu verstehen sey, insoferne selbe als ein Lehenobject verzeichnet werden.

Wird auf den alten Sprachgebrauch Rücksicht genommen, so war unter dem Ausdrucke: „Mann" nur eine wehrhafte, zur Kriegsdienstleistung verpflichtete Person verstanden; allein derley Personen, insoferne sie adelig und im Besitze von Ritterlehen wa-

ren, nannte man Vasallen, zum Unterschiede jener, welche nicht adelig oder Besitzer von lehenbaren Bauerngüter waren, die Mannen, und deren Inbegriff Mannschaft genannt wurde.

Der in den Lehenbriefen vorkommende Ausdruck: Mannschaften kann daher nur auf jene unterthänigen Aftervasallen bezogen werden, welche lehenbare Bauerngüter von einem Privatlehenherrn besitzen, oder welche vermöge alten Herkommens ihrem Privatlehenherrn in der Vorzeit zur Kriegsdienstleistung besonders verpflichtet waren, er ist daher immerhin nur in einem Afterlehenverhältnisse gegründet [1]).

Da endlich die Person des Menschen niemahls als Sache behandelt werden kann (§§. 16 und 285 b. G. B.), so nöthiget sich von selbst auf, daß die Mannschaften nur insofern den Lehenobjecten beygesellet werden können, als hierunter das Recht verstanden wird, welches der Lehenherr gegen diese Personen auf deren Leistungen und Gaben hat [2]).

[1]) In diesem Sinne heißt es auch in dem östreichischen Lehentractate tit. 40: „Die Erbämter sammt ihren zugehörigen Mannschaften „und Lehenschaften."

[2]) Sieh Freyherrn von Kreitmayer in seinen Bemerkungen zum Codex Maximil. 5. Bd. §. XIII. Seite 858.

144.

Res infeudari solitae.

Diejenigen Sachen, welche an eine Familie bereits rechtsgültig zu Lehen gegeben worden sind, und welche nach Erlöschung dieser vasallitischen Familie als dem Lehenherrn appert gewordene Lehen wieder weiter zu Lehen gegeben werden können oder müssen, werden Sachen genannt, welche bestimmt sind, zu Lehen verliehen zu werden, **res infeudari solitae.**

Der rechtliche Unterschied zwischen diesen zur Lehenverleihung bestimmten, dann anderen Sachen besteht darin, daß bey ersteren jene Vorbedingungen nicht mehr erfüllet werden dürfen, welche bey der Constituirung eines Lehens mit einer allodialen Sache nothwendig sind, worunter vorzugsweise die Bewilligung des Landesfürsten gehört.

Die res infeudari solitae unterscheiden sich jedoch in der Art, daß einige bloß nach der Willkühr des Lehenherrn und gewöhnlich wieder weiter zu Lehen verliehen werden können, während andere bey ihrem Heimfalle neuerlich zu Lehen gegeben werden müssen; erstere werden willkührlich zu Lehen bestimmte Sachen (res infeudari solitae voluntariae), letztere nothwendig zu Lehen bestimmte Sachen (res infeudari solitae necessariae) genannt.

Das longobardische Lehenrecht kannte nur die res infeudari solitae voluntariae, indem in der Regel dem Lehenherrn freystand, das heimgefallene Lehen weiter zu verleihen, oder für sich zu behalten, und eine Nöthigung zur weiteren Verleihung nur mittels eines Vertrages begründet werden konnte.

Anders verhält es sich nach dem östreichischen Lehenrechte, dem zu Folge alle in Östreich bestehenden Privatlehen nur als l. f. Afterlehen bestehen. Durch dieses Verhältniß des Afterlehenherrn zu dem obersten Lehenherrn ist die Willkühr des ersteren gebunden, er ist verpflichtet, das Lehenverhältniß aufrecht zu erhalten, weil durch eine einseitige Aufhebung des Lehenverbandes der oberste Lehenherr in seinem Rechte verletzt würde, der Afterlehenherr hat sonach die Pflicht, ein ihm heimgefallenes Lehen wieder weiter zu Lehen zu geben.

In dieser Beziehung drückt sich das n. ö. Regg. Circulare vom 5. April 1824 §. 7 in den Worten aus: „Endlich bestimmt „sowohl die Natur der Afterlehenherrschaft als der allgemeine Lan„desgebrauch, daß den Privatlehenherrn nicht erlaubt ist, ohne „vorläufig erhaltene besondere a. h. Bewilligung die zu verleihen„den Lehen selbst zu genießen, sondern dieselben sind verpflichtet „ihre Activlehen in Eröffnungsfällen wieder wei„ter zu vergeben [1])."

Sind daher alle Privatlehen in Östreich als res infeudari solitae necessariae zu erkennen, so tritt doch ein ganz anderes Rechtsverhältniß in Bezug auf die unmittelbar l. f. Lehen ein. Bey diesen letzteren Lehen, über welche der Landesfürst alleiniger und unmittelbarer Lehenherr ist, bleibt der Grundsatz des longobardischen Lehenrechtes in voller Wirkung, es steht daher dem Regenten mit Rücksicht auf den Staatszweck ganz frey, appert gewor-

dene Lehen wieder ganz, oder theilweise zu Lehen zu geben, oder solche zeitlich oder für immer zu incameriren d. i. zum Staatsvermögen zu ziehen, in allodiale Staatsgüter umzuwandeln, das Lehenband gänzlich aufzulösen, kurz mit selben nach eigener Willkühr zu verfügen.

[1]) In dem östreichischen Lehentractate tit. 6 wird erwähnet: „es sey „der Mißbrauch eingerissen, daß die Afterlehen nicht immer nach „der alt hergebrachten Gewohnheit wieder weiter verliehen, zu „eigener Nothdurft behalten würden, daher der Landesfürst sich „bemüssiget finde, diesen wider altes Herkommen eingerissenen Un„fug abzustellen.“

Freyh. v. Heinke's Handbuch des n. ö. Lehenrechtes I. Thl. §. 33 enthält eine Hofresolution vom 28. Februar 1734 in causa Bonaventura Stadtler fürstl. Passau'schen Agenten wider Abraham Döblinger Marktrichter zu Neuenmarkt, wo es heißt: „In beeden Herzogthümern Östreichs ist durch die alte Gewohnheit „hergebracht, auch wird in fürwehrender Übung erhalten, daß kei„nem bevorab einem geistlichen Lehenherrn erlaubt, das nutzbare „Eigenthum (dominium utile) mit der Oberherrschaft zu verbinden, „sondern er nach den kündigen Landesverfassungen schuldig seyn „solle, selbes wieder von sich zu geben, und hierum einen Vasallen „zu belehnen.“ Sieh ferner C. 2. X. de feudis, dann II. F. 35.

Über die hiebey vormals streitigen Fragen: ob nicht eine mehrmalige Infeudation nothwendig, — ob nicht auf die Länge der Zeit, während welcher eine Sache zu Lehen verliehen war, Rücksicht zu nehmen sey u. s. w. Sieh D. G. M. Weber Handbuch des in Deutschland üblichen Lehenrechtes II. Thl. §. 49.

II. Hauptstück.

Von der Erwerbungsart.

145.

Zur Erlangung eines Eigenthumes überhaupt wird nicht nur ein Rechtstitel, sondern auch die Erwerbungsart erfordert; der bloße Titel —§. 425 b. G. B. — gibt noch kein Eigenthum, das Eigenthum und alle dinglichen Rechte überhaupt können außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen nur durch die rechtliche Übergabe und Übernahme erworben werden.

Die Erwerbungsart ist demnach jene Handlung, wodurch der in dem Rechtstitel gelegene Möglichkeitsgrund der Eigenthums-Erwerbung verwirklichet wird.

Der Form nach ist die Erwerbungsart entweder

I. eine ursprüngliche, oder

II. eine abgeleitete.

Die ursprüngliche Erwerbungsart (modus acquirendi originarius) zugleich auf die Erwerbung eines Leheneigenthumes angewendet, ist jene Handlungsform, wodurch eine Sache, welche früher kein Lehen war, als ein Lehen erworben wird, somit die Umstaltung eines allodialen Eigenthumes in ein Lehen; während die abgeleitete Erwerbung jene Handlungsform ist, wodurch eine Sache erworben wird, welche bereits früher mit dem Lehenbande behaftet gewesen ist.

I. Abschnitt.

Von der ursprünglichen Erwerbungsart.

146.

Eine Sache, welche Jemanden als allodiales Eigenthum angehöret, wird in ein Lehen umgestaltet, indem auf die Grundlage des vorausgegangenen, zwischen zwey oder mehreren Personen geschlossenen Lehenvertrages der Obereigenthümer das Nutzungseigenthum und zwar in der Eigenschaft eines Lehens jemand Anderen übergibt.

Diese Handlungsweise und rücksichtlich Art der Erwerbung eines Lehens wird, weil sie im gemeinen Verkehre die gewöhnliche und als solche von dem Gesetze geheiliget ist, eine ordentliche oder regelmäßige (modus acquirendi ordinarius oder regularis) genannt.

Verschieden hievon ist dagegen jene Erwerbungsart, die nicht auf einer ausdrücklichen Willenserklärung der Compaciscenten, sondern auf den vermutheten Willen derselben, und einer hieraus entnommenen dispositiven Bestimmung des Gesetzes fundirt ist, wie letzteres bey der Erwerbung im Wege der Verjährung und Ersitzung der Fall ist.

Da letztere Erwerbungsart nicht in der gewöhnlichen Handlungsweise der Menschen gelegen ist, so wird sie eine außerordentliche (modus acquirendi extraordinarius) genannt.

Die ursprüngliche Erwerbungsart zerfällt demnach auch in Bezug auf die Erwerbung eines Lehens

1) in die ordentliche und
2) in die außerordentliche.

I. Capitel.

Von der ursprünglichen ordentlichen Erwerbungsart.

147.

Investitur.

Unter der Voraussetzung eines gültigen Rechtstitels wird dieser im Wege der ordentlichen Erwerbungsart zuvörderst durch die Belehnung d. i. die Investitur realisirt.

Der Ausdruck Investitur ist höchst wahrscheinlich der uneigentlichen Bedeutung des Wortes vestire, investire entnommen, dessen sich auch die Alten zur Bezeichnung der Übertragung eines Besitzes oder Verleihung eines Rechtes bedienten, und soviel als übergeben bedeutete [1]).

Bey den Deutschen, bey welchen unbewegliche Sachen und die damit verbundenen Rechte schon in den ältesten Zeiten vor Gericht übertragen, und hiebey zur Heiligung und Sicherung dieser Handlung gewisse besondere Feyerlichkeiten beachtet worden sind, wurde diese feyerliche Übertragung von derley Sachen und Rechten allgemein Investitur genannt.

Wenn nun mit der Einführung des römischen Rechtes in Deutschland bey Übergabe von Allodien und deren Eigenthumsübertragung andere Grundsätze [2]) und Formen eintraten, so wurde doch in Bezug auf die Lehen die alte Form und mit ihr der Begriff der Investitur verschieden von der römischen traditio aufrecht erhalten.

Die Investitur ist demnach jene feyerliche nothwendige Handlung [3]), durch welche der Lehenherr das nutzbare Eigenthum einer

Sache unter der Verbindlichkeit der besonderen wechselseitigen Treue an den Vasallen wirklich übergibt, und letzterer solches übernimmt[4]).

[1]) Über die Streitigkeiten in Betreff der Etymologie des Wortes Investitur u. z. ob es von dem Gebrauche herrühre, nach welchem die Vasallen bey dieser Handlung in gewissen Feyerkleidern erscheinen mußten; oder ob es von dem altdeutschen Worte: Wiß d. i. Gegenwart, Wesen, Seyn, als ob die Lehensache durch die bey der Belehnung üblichen Symbole vergegenwärtiget würde; oder von dem Worte: Vest, d. i. Befestigung des verliehenen Rechtes u. s. w. sieh Buro Gotth. Struv in jurispr. feud. Cap. XI. §. 1. — Jo. Petr. de Ludewig de praerogativ. investit. Cap. II. §. 5. — Jo. Wilh. Hoffmann jurisprud. symbol. §. 14 — Dr. G. Struben de vestitu vasallorum. — Waechter in Gloss. germ. p. 792. — D. G. M. Weber Handbuch III. Thl. p. 101. — G. L. Boehmer Diss. de indole et natura investiturae feudalis §. 39.

[2]) l. 3. §. 6. D. de acquirend. rer. dom. — l. 21. §. 21. de acquirend. possession. — L. 74. D. de contrahent. — L, 18. §. 2 D. de acquirend. et amittend. possess.

[3]) I. F. 25. in proem. „Sciendum est, feudum sine investitura nullo modo constitui posse, etiamsi domino jubente quis alicujus rei nomine feudi possessionem nanciscatur et teneat, licet tamen possessionem taliter adeptam dum vixerit quasi feudi nomine retinere haerede ejus in hoc jure nullo modo ei succedente — II. F. 2.

[4]) Sieh J. Godof. Bauer de indole et natura investiturae feudalis. Lipsiae 1746. 4.

148.

Die Fälle, in welchen die Investitur eintritt, sind in der Regel:

a) die ursprüngliche Constituirung eines Lehens;

b) bey der Veränderung in der Person des Lehenherrn oder des Vasallen, während der Existenz des ursprünglichen Lehenvertrages und derselben vasallitischen Familie, endlich

c) in dem Falle, als die ursprünglich belehnte Familie erloschen ist, und das dem Lehenherrn heimgefallene Lehen einer anderen neuen vasallitischen Familie verliehen wird.

zu a) Die Investitur, welche dann Platz greift, wenn ein allodiales Eigenthum zuerst in ein Lehen umgestaltet wird,

die ursprüngliche Theilung und Übertragung des getheilten Eigenthumes vor sich geht, ist allein als eine ordentliche ursprüngliche Erwerbungsart zu erkennen; und würde sonach in diesem Abschnitte allein abzuhandeln seyn.

Von dieser ursprünglichen und ersten Belehnung (investitura prima, originaria) unterscheidet sich

zu b) die durch die Veränderung in der Person des Lehenherrn oder Vasallen bedingte, welche auch die Belehnungserneuerung (investitura derivativa oder renovatio investiturae) genannt wird, dadurch, daß durch letztere ein schon constituirtes Lehen von einem Besitzer auf einen andern und zwar aus derselben von dem ersten Lehenerwerber abstammenden Familie übertragen wird.

In diesem Falle wird durch die Investitur der ursprüngliche mit dem ersten Erwerber abgeschlossene Lehenvertrag nicht im geringsten verändert, die Belehnungserneuerung ist daher nur eine Wiederhohlung der ursprünglichen Investitur zu dem Behufe, daß der ursprüngliche Lehenvertrag (contractus feudalis) bey den nachfolgenden zum Besitze gelangenden Abstämmlingen des ersten Erwerbers, somit Gliedern der belehnten vasallitischen Familie nicht in Vergessenheit gerathe; — beyde sind daher in ihrer Wesenheit ganz identisch, weßwegen auch die Belehnungserneuerung hier unter einem mit der ursprünglichen Investitur behandelt werden muß.

zu c) Die Investitur, durch welche ein dem Lehenherrn apert gewordenes Lehen einer neuen vasallitischen Familie übergeben, mit dem ersten Erwerber aus dieser Familie ein neuer Lehenvertrag abgeschlossen wird, gehört zweifellos der Sphäre der abgeleiteten Erwerbungsart an, indem hiedurch ein schon bestehendes Lehen von neuem wieder zu Lehen gegeben wird.

Diese neuerliche Belehnung, auch Wiederbelehnung (reinfeudatio) genannt, hat jedoch ihre Form und Wesenheit mit der ursprünglichen Investitur ganz gemein, was daher von letztecer gesagt wird, gilt auch von der ersteren.

149.

Die Investitur zerfällt in zwey Handlungen, deren eine a) die Überlassung des nutzbaren Eigenthumes, die andere b) die feyerliche Zusicherung der wechselseitigen Lehentreue (inauguratio) zum Gegenstande hat.

a) Die Investitur, insoferne sie die erste Handlung d. i. die Übertragung des Nutzungseigenthumes zum Objecte hatte, wurde in einer verschiedenen Form vollzogen u. z. 1) durch die physische Übergabe der Sache, 2) durch die symbolische Übergabe derselben z. B. durch Überreichung des Lehenbriefes, 3) durch die qualificirte Erklärung des Lehenherrn.

In dem Begriffe der Investitur ist es als ein wesentliches Merkmahl gelegen, daß durch sie das nutzbare Eigenthum übertragen werde, allein die wirkliche Einführung in den Besitz war hiemit nicht wesentlich verbunden [1]), sondern letztere, wo sie mit der Investitur nicht gleichzeitig zusammentraf, wurde durch eine eigene abgesonderte Handlung bewerkstelliget [2]). Die mit der Besitzeinführung verbundene Investitur wurde eine eigentliche, im entgegengesetzten Falle eine uneigentliche genannt [3]).

b) Die feyerliche Zusicherung der Lehentreue wurde gleichzeitig mit der Übertragung des nutzbaren Eigenthumes vorgenommen. Nach dem longobardischen Lehenrechte II. F. 1. 4 und 7 soll die Angelobung der Treue die erste, dagegen die Übergabe des Lehens die zweyte Handlung seyn.

Die Feyerlichkeit dieser Handlung war entweder bloß durch Symbole [4]), oder durch eine ausdrückliche Erklärung begründet und war nach Verschiedenheit des Zeitgeistes, der örtlichen Gewohnheit, des Ranges des Lehenherrn, oder Vasallen u. s. w. verschieden.

So wurde die Investitur vor den Lehenmannen, den Mitvasallen (pares curiae) [5]) vorgenommen, und wenn Kirchenvorsteher Güter der Kirche zu Lehen verliehen, mußten noch andere Zeugen außer den Mitvasallen beygezogen werden [6]).

Die Reichung der rechten Hand, ein Handschlag, ein Kuß insbesonders bey Belehnungen von Frauenspersonen beurkundete vorzüglich die Vereinigung des Willens; eine besondere Ehrerbiethung

wurde hiebey durch das Küssen und die Berührung des Scepters, oder des Schwertes des Lehenherrn ausgedrückt. Der Gebrauch des Scepters fand nicht nur bey Belehnungen mit Bisthümern, sondern auch bey anderen geistlichen und weltlichen Belehnungen Statt [7]).

Bey Reichsbelehnungen mußte der Vasall das Schwert, mit dem er vom Kaiser belehnt wurde, am Knopfe küssen. Eine andere feyerliche Belehnung war der cureus equestris die sogenannte Lehenstuhlberennung, die besonders bey Regal-Lehen Platz griff, in welcher Form Kaiser Carl V. seinen Bruder Ferdinand König von Ungarn und Böhmen als Erzherzog von Östreich in der Ebene des Schlosses Welburg im Östreich belehnte. Diese Belehnung geschah gewöhnlich unter freyem Himmel bey feyerlichen Reichsversammlungen, wo der Kaiser im feyerlichen Ornate auf einem erhöhten Sitze, dem Lehenstuhle, und ihm zur Seite die Churfürsten und Fürsten des Reiches in der Hof- und Amtstracht saßen. Die Fürsten, welche die Investitur verlangten, nahten sich unter Vortragung der Fahnen ihrer Provinzen und mit einem starken Gefolge von Rittern, ritten dreymahl um den Thron oder Kaiserstuhl herum, und empfingen darauf die feyerliche Belehnung. Diese Lehenstuhlberennung geschah gewöhnlich mit der sogenannten Rennfahne oder dem Ritterpanier, unter welchem die Vasallen ihrem Lehenherrn zu dem Römerzuge oder anderen Reichs- und Territorial-Heereszügen folgen mußten; bey dieser Gelegenheit wehten die Blutfahne, als Zeichen der Criminalgerichtsbarkeit, dann die eigenen Fahnen der einzelnen Provinzen [8]).

Mit der Fahne wurden Länder, Herzogthümer, ja selbst Königreiche verliehen; die Übergabe einer Lanze, eines Streitschwertes waren gleiche Symbole; mittels eines entblößten Schwertes wurde in der Regel die Gerichtsbarkeit zu Lehen gegeben; bey den gewöhnlichen Belehnungen bediente man sich des Schwertes, der Helme, der Gürtel, Spornen, Steigbügel u. s. w. als üblicher Symbole. Bisthümer wurden durch Stab und Ring (per annulum et baculum) zu Lehen verliehen.

Nicht so gewöhnlich, als durch Symbole, war die Investitur mittels einer feyerlichen wörtlichen Erklärung in dem Mannengerichte, und Überreichung des Lehenbriefes, obwohl

die Lehengesetze der letzteren gleiche Rechtswirkung mit der ersteren beylegen [9]).

Bey den Deutschen war es ursprünglich Regel, daß die Lehentreue nur mittels eines Handschlages angelobt wurde, während es nach dem longobardischen Rechte eine natürliche Eigenschaft war, daß die Lehentreue beschworen werde, und nur dießfällig ertheilte Privilegien oder Verträge eine Ausnahme bildeten; im Laufe der Zeit nahmen auch manche deutsche Lehenhöfe die Beschwörung der Lehentreue als die Regel an.

Der manchmahl vorkommende Ausdruck: mit Hand und Mund belehnen will sagen, daß der Vasall seine Hände in jene des Lehenherrn legte und die Angelobung der Treue mit einem Kusse besiegelte.

Die Feyerlichkeit und Form der Belehnung war als wesentlich nothwendig betrachtet, dergestalt, daß falls der Lehenherr ohne derselben und nicht in Gegenwart von Mitvasallen Jemanden eine Sache mündlich als Lehen verliehen hätte, diese Erklärung nicht als eine rechtskräftige Investitur anerkannt worden wäre, sondern hiedurch dem Betheilten nur ein persönliches Recht zugesprochen wurde, von dem Lehenherrn zu verlangen, daß er ihn mit dem Lehenobjecte förmlich belehne [10]).

Die Rechtswirkung der förmlichen Investitur war die Realisirung des Lehenvertrages, durch sie wurde der Obereigenthümer Lehenherr, der Nutzungseigenthümer Vasall, durch sie ging das Nutzungseigenthumsrecht ohne weiters auf den Vasallen über, mag nun die Investitur eine eigentliche oder uneigentliche gewesen seyn, und letztere begründete nur den Unterschied, daß das Recht des Vasallen ein persönliches war, er somit in Bezug auf das Besitzrecht nur ein Klagerecht gegen den Lehenherrn hatte, die Einführung in den physischen Besitz zu verlangen [11]). Der Investirte hatte das Recht die Sache gegen einen Dritten zu vindiciren [12]).

[1]) II. F. §. 2. 3. — II. F. 18. — I. F. 20. II. F 88. — II. F. 7. §. 1. — II. F. 26. §. 14.

[2]) I. F. 4. — II. F. 26. §. 14.

[3]) II. F. 2. „investitura quidem proprie dicitur possessio: abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur, a domino feudi se investituram facere di-

cente quae si quidem ab illo fiat qui alios habet vasallos, saltem coram duobus ex illis solemniter fieri debet, alioqui licet alii intersint testes, investitura minime valeat.

[4]) In Betreff der bey Belehnungen üblichen Symbole sieh: Du Fresne s. du Cange in Gloss. med. et infim. latinit. voc. investitura. — Jos. Chr. Gatterer elementa artis diplomat. Cap. III. §. 149. — Ebendesselben Abriß der Diplomatik. §. 80 und 81.

[5]) II. F. 32. Sive clericus, sive laicus sit dominus ad probandam novam investituram semper pares curiae sunt necessarii, et si sine eis facta sit investitura, etiamsi dominus confiteatur factam, quia tamen sine hac solemnitate facta est, non valet, etiamsi probari possit per breve testatum etc."

[6]) I. F. 26. testes extranei. II. F. 58. §. 6.

[7]) Sieh Treuer dissert. investituram per sceptrum feudis ecclesiasticis et secularibus comunem fuisse. Goetting. 1741.

[8]) Siehe D. G. M. Weber Handbuch ꝛc. III. Bd. p. 110.

[9]) II. F. 33. in proem. Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione vel eo, quod habetur pro investitura: ut ecce si dominus alicui coram paribus curiae dixerit: Vade in possessionem illius feudi et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est ac si intercessisset; quia ille ejus voluntate possessionem feudi nactus est feudi nomine.

[10]) I. F. 25 dann II. F. 33. in proem.

[11]) II. F. 7. §. 1. Investitura vero facta et fidelitate subsequuta omni modo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere, quodsi differat omnem utilitatem ei praestabit.

II. F. 26. §. 14. Si facta de feudo investitura poeniteat dominum antequam possessionem transferat an praestando interesse vasallo liberetur, quaesitum fuit. Responsum est praetermissa illa condemnatione dominum possessionem feudi de quo investituram fecit, tradere compellendum.

I. F. 4. „Si autem controversia intra dominum et fidelem de feudi investitura fuerit, quid juris sit videamus. Et si investitura facta fuerit coram paribus curiae aut in brevi testato: recte eum, qui investitus est, cogitur dominus mittere in feudi possessionem. Si vero fuerit in possessione et mota fuerit ei controversia a domino ei defensio detur propter possessionem. Si autem non fuerit in possessione nec supradictis modis poterit probare: tunc illius erit defensio, qui investituram dicitur fecisse.

[12]) II. F. 33.

150.

Obgleich der Rechtsbegriff der Investitur nach dem gemeinen Lehenrechte auch in der östreichischen Lehengesetzgebung aufrecht erhalten worden ist, so griffen doch in letzterer wesentliche Unterschiede sowohl in Bezug auf die Handlung und ihre Rechtswirkung, als auch rücksichtlich der Förmlichkeiten Platz.

Bey den östreichischen Lehen wird die Handlung der Überlassung des nutzbaren Eigenthumes lediglich durch die Ausfertigung des Lehenbriefes und Aushändigung desselben an den Vasallen realisiret; eine besondere Einführung in den physischen Besitz der unbeweglichen Lehensache findet in Östreich in der Regel insbesonders bey l. f. Lehen nicht Statt, sondern der Vasall, sobald er belehnt, und ihm der Lehenbrief ausgehändiget ist, hat das Recht, von dem unbeweglichen Lehenobjecte sogleich den Besitz zu ergreifen und jene Handlungen zu setzen, welche nach den besonders bestehenden Gesetzen nothwendig sind, damit er das Nutzungseigenthum als ein dingliches Recht erwerbe und sich sicherstelle.

Wenn auch in wenigen Fällen bey Privatlehenhöfen der Vasall in den physischen Besitz besonders eingeführt, derselbe von dem Lehenherrn den Lehenunterthanen mit oder ohne besonderen Feyerlichkeiten vorgestellt wird, so ist doch dieses Benehmen nur eine Ausnahme von der bisherigen Übung und auf keinen Fall wesentlich.

Dagegen machen wohl die Kron- oder Regallehen, dann manche Würdelehen eine besondere Übergabe des physischen Besitzes der Lehenobjecte, eine Installation nothwendig, welche sonach durch hiezu eigens ernannte und mit der nöthigen Instruction versehene l. f. Commissäre bewerkstelliget wird.

In Betreff der Form der Belehnung ist diese bey den l. f. Lehen in der Regel einfach und ohne eines besondern Ceremoniels. Bey den l. f. Ritterlehen wird die Belehnung von dem n. ö. Reggs. Präsidenten im versammelten Rathe vorgenommen, dem Vasallen die Lehenpflicht vorgelesen, diese mittels Handschlages angelobt, hierüber ein Protocoll aufgenommen, solches von dem Vasallen gefertiget und in dem Lehenarchive aufbewahrt, die mit der Bestätigung der abgelegten Lehenpflicht versehenen und sowohl von dem n. ö. Riggs. Präsidenten, als dem Vasallen eigenhändig gefertigten Lehenbriefe dem letzteren ausgehändiget.

Der Fall, in welchem ein besonderes Ceremoniel Platz greift, kann wohl durch den ausgezeichneten Charakter des Vasallen begründet werden, wie wenn z. B. ein souveräner Fürst um die ihm verliehenen l. f. Lehen die Belehnung persönlich nimmt [1]), allein ein solcher Fall ist nur als eine Ausnahme von der Regel zu betrachten, und zwar um so mehr, als in Östreich keine Kronlehen bestehen, bey welchen besondere altherkömmliche Feyerlichkeiten und Formen Statt finden.

In Bezug auf die Privatlehen tritt eine gleiche Form wie bey den l. f. Lehen ein, in welcher Beziehung das Hofkanzleydecret vom 26. März 1824 Z. 9068, Reggs. Circulare vom 5. April 1824 Z. 15860 §. 5 verordnet: „Belangend die Form der Be„lehnung, so haben sich die Privatlehenherren nach der Vor„schrift vom 13. April 1665 (in cod. austr. part. I. pag. 775) [2]) „zu benehmen, keinen Eid von den Lehenleuten zu verlangen, „sondern sich mit dem folgenden, von dem Vasallen auszustellen„den Reverse zu begnügen:"

„„Ich N. bekenne für mich u. s. w. und thue kund „„hiermit, daß ich vom N. heute Dato nachbenann„„te Stücke und Güter N. N. zu Lehen für mich „„u. s. w. empfangen habe und mich verpflichte, „„daß ich alles das gehorsamlich leisten und thun „„will, was ich von Natur und Art solcher Lehen „„Rechtens, Herkommens und Landesgebrauches hal„„ber zu thun schuldig bin. Urkund dessen meine „„Fertigung"" [3]).

Bey den Beutellehen wird eine besondere Handlung der Belehnung gar nicht vorgenommen, somit die Lehenpflicht in der Regel nicht einmahl angelobet, sondern dem Beutellehenbesitzer bloß der Lehenbrief ausgehändiget.

[1]) Als z. B. Johann Fürst zu Liechtenstein die Belehnung um die bey einer von ihm erkauften Herrschaft befindlichen l. f. Lehen bey der n. ö. Regierung als Lehenstube persönlich nahm, bestand das besondere Ceremoniel darin, daß derselbe als souveräner Fürst des deutschen Bundes an der untersten Stufe der Stiege des Regierungsgebäudes von zwey Regierungs-Secretären in ihrer Staatsuniform empfangen wurde, diese ihm bis in den Raths-

saal, dessen beyde Flügelthüren geöffnet waren, vortraten, der Regierungs-Präsident ihm einige Schritte entgegentrat, sonach die Lehenpflicht von einem Regierungssecretäre vorgelesen und hiernach die Angelobung mittels Handschlag in die Hand des Präsidenten abgenommen worden ist, er wurde sonach zur Unterfertigung der Lehenpflichturkunde in das Schreibzimmer des Präsidenten geführt, worauf die Zurückbegleitung ebenso wie der Empfang vor sich ging.

[2]) Dieses Generale verbiethet jede Neuerung in der Form der Belehnung bey sonstiger Strafe, verordnet, daß die Lehenpflicht nur angelobt und nicht beschworen werden dürfe und schreibt die Formel dieser Lehenpflicht vor.

[3]) Sieh n. ö. Reggs. Circulare vom 8. August 1832. — Über die Bedingung, daß der Afterlehenherr seine Vasallen nur dann zur Belehnungsansuchung aufzufordern berechtiget ist, wenn er um diese Lehen von dem obersten Lehenherrn selbst vorher belehnt worden ist, oder die Genehmigung zu dem Vorrufe von der l. f. Lehenstube erhalten hat, sieh §. 284 und 428.

151.

Die Belehnung, insofern auf ihren Begriff und die Rechtswirkung Rücksicht genommen wird, zerfällt in folgende verschiedene Arten:

a) in die eigentliche und uneigentliche,
b) die einfache und Mitbelehnung;
c) die bedingte und unbedingte;
d) die erste und Belehnungs-Erneuerung;
e) die immerwährende und zeitliche;
f) die bestimmte und unbestimmte Belehnung.

152.

a) Die eigentliche und uneigentliche Belehnung.

So wie bereits oben (§. 149) bemerkt worden ist, wird unter der eigentlichen Belehnung (investitura proprie sic dicta) diejenige verstanden, bey welcher der Vasall durch die Investitur nicht nur das Nutzungseigenthumsrecht erlangt, sondern auch zugleich den physischen Besitz des Lehenobjectes erhält, während unter der uneigentlichen (investitura impropria oder abusiva) diejenige Belehnung verstanden wird, durch welche der Vasall nur

das Nutzungseigenthumsrecht, als ein jus ad rem erhält, jedoch keinen Besitz, wornach also die Einführung in den Besitz einer besonderen Handlung vorbehalten bleibt.

Nach dem longobardischen, so wie dem älteren deutschen Lehenrechte hatte die Belehnung die Rechtswirkung, daß durch sie das Nutzungseigenthum sogleich erworben wurde, eben aus diesem Grunde mußte die förmliche Übergabe der Lehensache unter einem Platz greifen.

Anders verhält es sich von jenem Momente angefangen, in welchem die öffentlichen Eigenthums-Register, die Landtafel und das Grundbuch eingeführt worden sind, und das Gesetz den Grundsatz aufstellte, daß das Eigenthumsrecht unbeweglicher Sachen nur durch die Eintragung des Rechtstitels in die hiezu gesetzlich bestimmten öffentlichen Bücher erworben werden könne. (§. 431 b. G. B.) „Sobald die Urkunde über das Eigenthumsrecht in das „öffentliche Buch eingetragen ist, — heißt es im §. 441 b. G. B. — „tritt der neue Eigenthümer in den rechtmäßigen Besitz."

Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen wird in Östreich durch die Belehnung nicht schon an sich und unmittelbar das nutzbare Eigenthum noch auch das Besitzrecht in dem Falle erworben, als eine unbewegliche Sache das Lehenobject ist, sondern man erwirbt hiedurch allein bloß ein persönliches Recht, den Lehenherrn oder jeden Dritten, der sich im Besitze des Lehenobjectes befindet, zur Übergabe des Nutzungseigenthumes und des Besitzes der Lehensache zu verhalten; die wirkliche Erwerbung des Lehennutzungseigenthumes über unbewegliche Sachen tritt erst in dem Momente ein, als der Vasall auf die Grundlage des ihm ausgehändigten Lehenbriefes um die zu Lehen erhaltene unbewegliche Sache als Nutzungseigenthümer in die Landtafel, oder in das Grundbuch eingetragen wird.

Aus diesem Grunde ist es auch bey den Belehnungen der neueren Zeit von den früher üblichen besonderen Feyerlichkeiten abgekommen, da die Handlung in Bezug auf die Erwerbung des Eigenthumsrechtes ihre besondere Wichtigkeit und Heiligkeit verloren hatte.

Ist dagegen das Object der Belehnung eine bewegliche Sache, so erfordert die rechtliche Erwerbung des Eigenthumsrech-

tes auch gegenwärtig noch zu Folge der §§. 426, 427 und 428 des b. G. B. die körperliche oder symbolische Übergabe; — daher wird in diesem Falle z. B. bey einem Würdelehen, mit welchem nicht auch andere unbewegliche Sachen als Lehenpertinenzstücke verbunden sind, oder bey einem Geldlehen, das Nutzungseigenthum im Momente der Belehnung bey ersterem durch die Aushändigung des Lehenbriefes, bey letzterem durch die Aushändigung des Lehenbriefes, dann der Schuldverschreibung, durch welche das Geldlehen fruchtbringend elocirt worden ist, von dem Vasallen erworben.

Diesen Grundsätzen zu Folge verschwindet in Östreich in Bezug auf die unbeweglichen Sachen der Unterschied zwischen der eigentlichen und uneigentlichen Belehnung, indem der Vasall durch die Belehnung nur den Rechtstitel erhält, das Nutzungseigenthum der Lehensache zu erwerben, die rechtliche Erwerbungsart selbst aber der weiteren Handlung des Vasallen überlassen wird, der durch den erhaltenen Lehenbrief ermächtiget wird, sich als Nutzungseigenthümer auf das Object in die Landtafel und in das Gültbuch oder in das Grundbuch eintragen zu lassen; um sich hiernach in den rechtlichen Besitz der Sache zu bringen, wie er schon von dem Momente der Belehnung berechtiget ist, den physischen Besitz des Objectes anzutreten [1]).

Unterläßt der Vasall diese nur ihm obliegende Handlung, so hat er es sich selbst zuzuschreiben, wenn er nicht nur von dritten Personen als Vasall oder Nutzungseigenthümer nicht respectirt wird, sondern auch Vormerkungen und Pfandrechte von den Gläubigern des früheren Besitzers erwirket werden.

[1]) So lautet der tit. 1. des östr. Lehentractates: „Fünftens ist ur„altem Landgebrauche nach nit vonnöthen, ihn Vasallen mit Ge„richtshanden oder durch verordnete Comissarien in sein empfange„nes Lehengut realiter zu installiren, sondern er mag dasselbe für „sich selbst an und einnehmen, und wie sich gebühret, lehentlich „possediren, nützen und genießen.“ — dann tit. 124 heißt es: „Wann nun der neue Lehenbrief gestellet, die Lehentaxen daran „bezahlet, auch die landesgebräuchliche Lehenpflicht geleistet, wird „derselb Lehenbrief dem Lehenmann eingehändiget, ihm auch das „Lehengut wirklich eingeräumt und vollmächtig übergeben, ist auch „einige andere Investitur, Comission, Tradition oder Cermonie „dem Landsgebrauche nach nit vonnöthen, es wäre dann, daß die

„Unterthanen nit gehorsamben wollten, so mag alsdann auf Be-
„gehren ein offener Gehorsambrief an sie gefertiget werden.

Endlich der Entwurf der allg. österr. Lehenordnung §. 60 lautet: „Durch die Belehnung erhält der Lehenmann alle mit dem Le-
„hen verbundenen Rechte und Nutzungen, obschon ihm der körper-
„liche Besitz noch nicht eingeräumt ist. Es ist nicht nothwendig, daß
„er von Gerichtswegen oder durch lehenherrliche Commissäre in den
„Besitz eingewiesen werde, sondern er ist dadurch berechtiget, den
„Besitz zu ergreifen oder sich denselben gegen einen Dritten, selbst
„gegen den Lehenherrn durch ein richterliches Erkenntniß zu ver-
„schaffen."

153.

Bey der Betrachtung der Rechtswirkung der Belehnung dürfte der Frage erwähnt werden: ob in dem Falle, als die wirkliche und förmliche Belehnungshandlung nicht vor sich gegangen ist, allein der Lehenherr dem Vasallen den Besitz des Lehengutes übergeben hat, mit dem Bedeuten, den Tag und die Stunde, in welchem die förmliche Belehnung vorgenommen werden soll, erst künftig zu bestimmen, diese Einführung in den Besitz genüge, den letzteren als wirklichen Vasallen zu erkennen?

In Beantwortung dieser Frage dringet sich wohl von selbst auf, daß für den Fall, als dem Vasallen ungeachtet der nicht erfolgten förmlichen Belehnung dennoch der Lehenbrief ausgefertiget und behändiget worden wäre, wohl kein Zweifel obwalten kann, daß der in den Besitz des Lehengutes Eingeführte allerdings als wahrer Vasall erkannt werden müsse, da der Lehenbrief das Criterion des abgeschlossenen Lehenvertrages, und die nachfolgende Investitur nur eine Förmlichkeit ist, die in dem gegebenen Falle als nicht absolut nothwendig erkannt werden muß.

Zweifelhafter wird dagegen das Rechtsverhältniß in jenem Falle, als ein Lehenbrief nicht ausgefertiget worden ist, indem unter dieser Voraussetzung behauptet werden könnte, es sey ein wirklicher Lehenvertrag gar nicht zu Stande gekommen, sondern es wollte nur eine präkäre Fruchtnießung zugestanden werden.

Allein wird bedacht, daß der Lehenvertrag selbst nach dem longobardischen Lehenrechte auch stillschweigend durch concludente

Handlungen geschlossen werden kann — II. F. 33. „si dominus alicui coram paribus curiae dixerit: Vade in possessionem illius feudi et teneas illum pro feudo“ — dann: „licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est, ac si intercessisset, — wird ferner in Erwägung gezogen, daß eben in dieser Erklärung des Lehenherrn und in der von Seite des Vasallen hinzutretenden Ergreifung des Besitzes des Lehenobjectes in der Leheneigenschaft, die Willensvereinigung erkennbar ist, hierin die Wesenheit des Vertrages gelegen ist, und nach östreichischem Lehenrechte die Rechtswirkung der Belehnung nur hierauf bezogen werden muß, so dürfte wohl jene Meinung gerechtfertiget erscheinen, welche die gestellte Frage bejahend beantwortet.

Hiebey kann jedoch nicht unbemerkt gelassen werden, daß diese Frage nur dann eine Realität haben könne, wenn es sich um solche Lehen handelt, die kein Gegenstand der öffentlichen Eigenthumsbücher sind, indem im Gegensatze, das hiedurch eingegangene Rechtsverhältniß wohl zwischen dem Lehenherrn und dem Vasallen wirksam ist, allein dritten Personen gegenüber der in den Besitz des Lehens Eingesetzte erst in dem Momente als Vasall und Nutzungseigenthümer sich characterisiret, in welchem seine landtäfliche oder grundbüchliche Besitzanschreibung erfolgt ist.

154.

b) Einfache- und Mitbelehnung.

Die einfache Belehnung (investitura singularis) tritt dann ein, wenn eine einzelne Person das ganze Lehen erhält; diese Person kann nun entweder eine physische oder eine moralische seyn, letzteres, wenn z. B. eine Gesellschaft, eine Corporation, die dem Lehenherrn gegenüber als eine Person zu erkennen ist, wie z. B. die Stadt Wien, ein geistliches Stift belehnt wird. In diesem Falle wird das Lehen ein Sonderlehen genannt.

Die Mit- oder Sammtbelehnung (investitura simultanea) greift dann Platz, wenn eine und dieselbe Sache mehreren physischen oder moralischen Personen zugleich zu Lehen gegeben wird.

Die einfache Belehnung hat die Rechtswirkung mit der Belehnung überhaupt gemein, hievon unterscheidet sich jedoch die

Mit- oder Sammtbelehnung, da hiebey das Rechtsverhältniß der einzelnen zugleich Belehnten unter einander sowohl, als gegen den Lehenherrn zu berücksichtigen ist.

In letzterer Beziehung zerfällt die Sammtbelehnung wieder in zwey Arten, je nachdem sie 1) nach dem longobardischen oder 2) nach dem deutschen Rechte Platz greift.

Zu 1) Nach dem longobardischen Rechte ist die Mitbelehnung (**investitura simultanea juris communis**) diejenige Belehnung, wodurch den sämmtlichen belehnten physischen oder moralischen Personen das Miteigenthum und der Besitz und Genuß des Lehenobjectes überlassen wird [1]). Jeder Mitbelehnte bekömmt hiernach einen unabgesonderten Theil (**partem intellectualem**) an dem Ganzen, keiner aber ein Recht auf die ganze Sache (**in solidum**).

Aus dem Begriffe des Miteigenthumes (**condominium**) folget nun, daß jeder der Miteigenthümer über den ihm gebührenden Antheil nach freyer Willkühr verfügen könne; dieser Antheil erscheinet im Verhältnisse zu den übrigen Antheilen der anderen Mitbelehnten so lange als ein ganz gleicher, bis nicht das Gegentheil erwiesen ist; zugleich muß derselbe ein unabgesonderter (**pars intellectualis**) seyn, indem sich widrigens der Begriff des Miteigenthums verlieren würde. Aus dem Begriffe des Miteigenthumes folget weiter, daß keiner der Mitbelehnten ein Successionsrecht auf den Antheil des andern haben könne, da sich jeder zu dem andern als selbstständiger Eigenthümer verhält.

Wurden daher z. B. zwey Brüder mit einem und demselben Gute insgesammt belehnt, so bekommt keiner von ihnen ein Recht auf das ganze Gut, sondern ein jeder nur auf die physisch unabgesonderte Hälfte desselben; jeder ist in Betreff der ihm gebührenden Hälfte selbstständiger Eigenthümer und Vasall und somit auch als erster Erwerber zu erkennen; stirbt nun der eine Bruder vor dem andern, so fällt die Hälfte des Lehens an die männlichen Erben des Verstorbenen, keineswegs aber an den noch lebenden Bruder und rücksichtlich Miteigenthümer in Bezug der anderen Hälfte, denn er stammt nicht von dem Verstorbenen ab, — und hat der verstorbene Vasall keinen lehenfähigen Erben, so fällt diese seine Hälfte als ein apert gewordenes Lehen dem Lehenherrn heim.

Sollte der überlebende Bruder auf die von dem Verstorbenen besessene Hälfte ein Recht haben, so kann dieses nicht aus der Mitbelehnung abgeleitet werden, sondern es müßte in einem besonderen mit dem Lehenherrn, dann zwischen den Brüdern abgeschlossenen Nebenvertrage gegründet seyn.

Zu 2) Die Mitbelehnung nach dem deutschen Rechte zerfällt wieder in zwey Unterarten u. z.

α) in jene nach dem deutschen Rechte des Mittelalters, dann

β) jene nach dem deutschen Rechte der neueren Zeit.

α) Nach dem deutschen Rechte des Mittelalters bewirkte die Belehnung ein gemeinsames Recht der Mitbelehnten auf die Proprietät und den Genuß des Lehenkörpers, ein jus in solidum. Jeder der Mitbelehnten war voller Eigenthümer des Ganzen und erhielt daher auch einen mit den übrigen Mitbelehnten gleichen Antheil an den Früchten.

Wenn hiernach einer der Mitbelehnten durch den Tod, oder auf was immer für eine Art aus dieser Gemeinschaft austrat, so blieb das Eigenthum bey den übrigen Mitbelehnten unverändert, nur ihr verhältnißmäßiger Antheil an den Früchten wurde um jenen Theil größer, der dem ausgetretenen Mitbelehnten angehörte und den ersteren zuwuchs.

Den Mitbelehnten nach diesem älteren deutschen Rechte stand wohl auch das Recht zu, unter sich dieses condominium utile aufzuheben und eine Theilung des Nutzungseigenthumes, so wie der Früchte unter sich vorzunehmen, wodurch die Rechtswirkung eintritt, daß jeder Mitbelehnte nur ein Recht auf den ihm bestimmt zugewiesenen Theil für die Zukunft hat. Diese Theilung wurde Todttheilung genannt, weil hiedurch das condominium aufgehoben, und dem Besitzer des einzelnen bestimmten Theiles kein Successions- oder eigentlich Accrescenzrecht in die übrigen Theile zukommen konnte. Dagegen wurde eine solche Theilung Mutschirung genannt, wenn ausnahmsweise das condominium mittels Vertrag aufrecht erhalten worden ist [2]).

β) Die Mitbelehnung nach dem deutschen Rechte der neueren Zeit trennt das Recht der Proprietät von dem Rechte der Nutzung; ersteres steht hiebey allen Mitbelehnten ge-

meinschaftlich zu, letzteres dagegen nur einem einzigen, welchem auch der physische Besitz und Genuß des Lehenkörpers ausschließend übergeben worden ist.

Die Mitbelehnten nach dem neueren deutschen Rechte haben ein Recht zum Genusse erst dann in Anspruch zu nehmen, wenn der in den physischen Besitz und Genuß gesetzte Mitvasall und seine ganze lehenfähige Descendenz ausgestorben ist.

Nach diesem Principe ist daher der Mitbelehnte der Principalvasall d. i. derjenige, welcher nebst dem condominium utile, der Proprietät, auch den Lehengenuß und Besitz erhielt, von den übrigen Mitbelehnten (coinvestiti oder simultanei investiti) d. i. denjenigen, die zwar ein condominium, aber kein Recht auf den Fruchtgenuß erhielten, zu unterscheiden; — letzteren steht als solchen das Recht zu, über die Aufrechthaltung des Lehens zu wachen, d. i. ein Inspectionsrecht, somit die Befugniß, jede Schmälerung oder wohl gar Veräußerung zu verbiethen, verloren gegangene Entitäten zu vindiciren, dafür zu sorgen, daß bey einem Successionsfalle in der Linie des Hauptbelehnten das Lehen liquid gestellt und das abgängige allenfalls aus der Allodialmassa des verstorbenen früheren Besitzers ersetzt und das Lehen reintegrirt werde u. s. w.

Erst wenn das Recht des Lehenbesitzers und seiner Descendenz erloschen ist, treten die Mitbelehnten in den Besitz und Genuß des Lehens ein, welcher Eintritt jedoch nicht etwa als ein Aperturfall angesehen werden kann, sondern nur als der Eintritt der Bedingung, vermöge welcher die Miteigenthümer von dem Bezuge des Fruchtgenusses bisher ausgeschlossen waren.

[1]) I. F. 8. §. ult. — I. F. 14. — II. F. 12: Si duo fratres de novo beneficio et non de paterno simul investiti fuerint, uno sine haerede defuncto, ad alterum non pertinet ejus beneficii portio: nisi facta fuerit eo pacto investitura. — II. F. 18.

[2]) Sieh §. 217 und 235 Successionsordnung.

155.

Mitbelehnung nach östreichischem Rechte.

In Östreich wurde in Bezug auf die Mitbelehnung, Coinvestitur seit alten Zeiten nach den Grundsätzen des deutschen Rech-

tes der neueren Zeit vorgegangen, und insoferne streitet hiefür die Vermuthung, wornach im Zweifel derjenige, welcher das Gegentheil behaupten will, den Beweis zu führen hat.

Bey der Mitbelehnung nach dem östreichischen Rechte kommen demnach folgende Momente zu berücksichtigen.

1) Von den Mitbelehnten erhält nur einer d. i. der Principalvasall nebst einem Antheile an dem Lehennutzungseigenthume, welches er mit allen Coinvestirten gemeinschaftlich hat, das ausschließende Recht, auf den Besitz und Genuß des Lehenkörpers, auf letzteren erhalten die Mitbelehnten erst dann ein Recht, wenn der Principalbelehnte und seine ganze lehenfähige Descendenz gestorben, oder des Lehens verlustig geworden ist.

2) Der Principalvasall wird in der Regel allein für sich und seine Descendenz, dann als Lehenträger der Mitbelehnten belehnet, er muß jedoch von letzteren die Vollmacht beybringen [1]).

3) Die Mitbelehnung derjenigen Personen, deren Anspruchs- und Successionsrecht schon jure sanguinis begründet ist, kann nicht verweigert werden, sobald hierum gebethen worden ist. Dagegen hängt die Mitbelehnung dritter nicht von dem ersten Erwerber abstammender Personen von der Gnade und Einwilligung des Lehenherrn, so wie der Agnaten und Lehenanwärter ab, soll sie eine Rechtswirkung haben [2]).

4) Der Coinvestirte ist im Falle, als der Principalvasall ohne Hinterlassung eines lehenfähigen Descendenten stirbt, in der Regel verpflichtet, die Belehnungserneuerung anzusuchen und sich vom neuen belehnen zu lassen; die Pflicht hiezu wird insbesonders und gewöhnlich in dem Lehenvertrage, in dem Lehenbriefe, ausgedrückt [3]), stirbt jedoch einer der Mitbelehnten, so sind dessen Descendenten nicht verpflichtet, eine Belehnungserneuerung anzusuchen, welche letztere überhaupt nur auf eine Veränderung in der Person des Principalvasallen bedingt ist [4]).

5) Die Coinvestirten müssen in dem Lehenvertrage d. i. in dem Lehenbriefe, bestimmt und nahmentlich angegeben seyn, eine Mitbelehnung auf unbestimmte Nahmen lautend ist unzulässig [5]).

[1]) Sieh n. ö. Regierungsdecret vom 1. August 1827 Z. 41,574 in causa Friedr. Freyh. von Stiebar in seinem und im Nahmen seiner Brüder Joh. und Franz angesuchten Belehnung mit den bey

der Herrschaft Kröllendorf befindlichen Lehen, bey welcher Gelegenheit dem Bittsteller aufgetragen worden ist: die Vollmacht seiner Brüder Behufs deren Mitbelehnung vorläufig vorzulegen.

[2]) Sieh n. ö. Regierungsdecret vom 13. October 1817 Z. 44,249 in causa der Mitbelehnung der Brüder Wankmüller um den l. f. lehenbaren Eibelsbergerhof in Östreich ob der Enns. — Dann n. ö. Regierungsdecret vom 20. April 1831 Z. 20087, in causa der Mitbelehnung des Joh. und Maxim. Grafen von Auersperg für sich und ihren geisteskranken Bruder Franz Grafen von Auersperg, mit dem vom Stifte Mondsee herrührenden nunmehr l. f. Lehen Wang.

[3]) Das n. ö. Regierungsdecret vom 15. April 1835 Z. 19,141 lautete. „Dem Jos. Seiberl als Vormund des minderjährigen „Georg Wankmüller wird über sein Gesuch vom 27. December „v. J. um Belehnungserneuerung mit der Hälfte des lehenbaren „Eibelsbergerhofes für sein Mündel Georg Ferd. Wankmüller bedeutet: daß, da nach den östreichischen Lehennormen die „l. f. Lehen bey Coinvestituren immer nur in solidum geliehen „werden und es den Betheilten überlassen bleibt, den Genuß zu „theilen, die Belehnung über einzelne Theile also wie hier über eine „Hälfte verlangt wird, ganz unzulässig ist. Übrigens ist auch von „den im Jahre 1826 investirten Personen noch immer eine am Leben, sohin kann der Fall einer Belehnungserneuerung überhaupt „hier nicht Platz greifen, besonders, da der minderjährige Georg „Wankmüller, indem er bey der Belehnung seines Vaters „durch den Ausdruck des Lehenbriefes: für sich und seine ehemännlichen Nachkommen schon mit eingeschlossen worden ist, auch keine „neue Belehnung zur Geltendmachung seiner dießfälligen Rechtsansprüche bedarf, es kann also aus diesen Gründen dem obigen „Gesuche nicht willfahret werden."

[4]) Sieh n. ö. Regierungsdecret v. 13. Februar 1834, Z. 8413, wodurch die Belehnung des Jacob Freyh. v. Geymüller und die Coinvestitur seines Neffen Rudolph Freyh. von Geymüller um die bey der Herrschaft Nußdorf ob der Traisen befindlichen landesfürstlichen Lehen mit der Bedingung bewilliget worden ist, daß letzterer nach Absterben seines Oheims die Belehnung für sich zu erwirken, und hiernach das Lehen insbesonders zu nehmen haben soll.

[5]) Eine Ausnahme von dieser Regel wurde (Codex Aust. Tom. II. Supplem. p. 432) dem Prinzen Eugen von Savoyen aus besonderer a. h. Gnade mit a. h. Entschl. vom 28. April 1727 in den Worten gemacht: „die Coinvestitur dergestalt ertheilt, daß er den künftigen suc-

„cessor in feudo vel per actum inter vivos vel ultimae volun-
„tatis benennen, allenfalls der ab intestato ihm nachfolgende Erbe
„in pari gradu investirt werden möge."

156.

c) Unbedingte und bedingte Belehnung.

Die unbedingte Belehnung (investitura pura) ist jene Belehnung wodurch das Lehen und rücksichtlich sowohl das Nutzungseigenthum, als auch der Besitz und Genuß des Lehenobjectes sogleich und unbeschränkt an den Vasallen übergeht; — die bedingte Belehnung (investitura eventualis) dagegen ist jene, durch welche der Belehnte weder ein Proprietätsrecht noch ein Recht auf die Nutzungen, sondern nur das Befugniß erhält, die Übergabe des Lehens dann zu fordern, wenn solches dem Lehenherrn anheimfällt, sonach die im Besitze des Lehenobjectes befindliche vasallitische Familie entweder ausstirbt oder desselben aus was immer für einem Grunde verlustig wird.

Von dieser Eventual-Belehnung, deren in der Folge noch weitläufiger erwähnt wird [1]), unterscheidet sich jene Belehnung, durch welche zwar der Vasall das lehenbare Nutzungseigenthum, den Besitz und Genuß des Lehenobjectes sogleich, jedoch unter der Bedingung gewisser ihm obliegenden besonderen Handlungen oder Unterlassungen erwirbt, bey welcher daher die Bedingung auflösend gestellt ist, während sie bey der Eventualbelehnung eine aufschiebende ist.

Die letztere Art der Belehnung hatte z. B. die Bedingung zum Gegenstande, die Lehenveste dem Lehenherrn so oft zu öffnen, als dieser es forderte, oder eine Besatzung des Lehenherrn in die Burg aufzunehmen u. s. w. — von welchen Bedingungen auch die Lehen selbst ihre besonderen Benennungen wie z. B. Öffnungslehen, Besatzungslehen u. s. w. erhielten.

Andere derley Bedingungen sind z. B. II. F. §. 2. „vel si dicatur feudum sub tali conditione dedisse, ut vasallus in festivis diebus vadat cum uxore sua ad ecclesiam" — oder daß der Vasall die Criminalgerichtsbarkeit ausübe u. s. w.

Über derley Bedingungen biethet der Lehenvertrag die Entscheidungsquelle dar, erfüllet der Vasall die Bedingung nicht, so

hat der Lehenherr das Recht, den Vasallen zur Erfüllung zu zwingen, oder das Lehen heimzuziehen.

[1]) Sieh §. 241—245.

157.

d) Die erste Belehnung, oder die Belehnungs-Erneuerung, dann die Wiederbelehnung.

Die erste Belehnung (investitura prima oder originaria) ist diejenige, wodurch eine vorher freyeigenthümliche Sache zuerst unter das Lehenband gestellt, ein Lehen gestiftet wurde, und solches an Jemand als ein Lehen verliehen wird. In diesem Momente steht es dem Lehenstifter und dem ersten Erwerber frey, jene Bedingungen festzusetzen, unter denen das Lehen besessen und genossen werden soll; ist der Lehenvertrag jedoch rechtskräftig geschlossen, die Belehnung erfolgt, so ist die lehenherrliche und vasallitische Nachkommenschaft der ersten Compaciscenten hieran gebunden, und jede Abweichung erfordert einen unter der Einwilligung sämmtlicher Interessenten zu Stande kommenden neuen Vertrag.

Die Belehnungserneuerung (investitura derivativa oder renovatio investiturae) ist dagegen nur eine Wiederholung der ersten und ursprünglichen Belehnungshandlung zu dem Behufe, daß die in den Besitz und Genuß des Lehenobjectes eintretenden, hiezu schon aus der ersten Belehnung und rücksichtlich dem Lehenvertrage berufenen Individuen, an die aus dem ursprünglichen Lehenvertrage ihnen zukommenden Rechte und obliegenden Pflichten wiederholt erinnert werden.

Die Nothwendigkeit der Belehnungserneuerung ist daher wohl nicht in dem Rechte an sich, sondern nur in dem Gesetze gegründet, sie ist daher eine gesetzlich gebothene Förmlichkeit, durch welche jedoch der ursprüngliche Lehenvertrag nicht die geringste Abänderung erleiden darf.

Die Wiederbelehnung (reinfeudatio) ist jene Handlung, wodurch eine zur Lehenverleihung bestimmte Sache (res infeudari solita) nach dem Aussterben der Familienreihe, an welche sie früher zu Lehen verliehen war, an eine neue vasallitische Familienreihe von dem Lehenherrn, dem sie heimgefallen ist, zu Lehen verliehen wird.

Die Wiederbelehnung ist daher in subjectiver Hinsicht eine erste Belehnung, es wird hiebey ein neuer Lehenvertrag (contractus feudalis) abgeschlossen, der die Grundlage der Rechte und Pflichten der neu eintretenden vasallitischen Familie ist; — sie unterscheidet sich jedoch von einer nicht nur subjectiv sondern auch objectiv ersten Belehnung, daß bey ihr zur Abschließung des Lehenvertrages nicht mehr die Erfüllung jener Vorbedingungen gefordert werden kann, welche Platz greifen, wenn eine allodiale Sache in ein Lehen umgestaltet werden will.

158.

c) Immerwährende und zeitliche Belehnung.

Die immerwährende Belehnung (investitura perpetua) ist diejenige, welche nicht bloß auf den ersten Erwerber beschränkt ist, sondern wodurch die vasallitischen Rechte und Pflichten auf die ganze, von dem ersten Erwerber abstammende Familienreihe, so lange noch lehenfähige Glieder derselben vorhanden sind, ausgedehnt werden; — die zeitliche Belehnung (investitura temporalis) beschränket die hiedurch begründeten Rechte und Pflichten nur auf eine bestimmte Zeit z. B. nur auf die Lebensdauer des Belehnten.

Obgleich in den ersten Epochen der Entstehung und Entwicklung des Leheninstitutes die zeitliche Belehnung die Regel bildete, so änderte sich mit der Befestigung der Erblichkeit der Lehen dieses Verhältniß, die Perpetuirlichkeit der Investitur für die Existenz der ganzen von dem ersten Erwerber abstammenden Familie bildete sich zur Regel und wurde als eine natürliche Eigenschaft der Lehen anerkannt, für welche jederzeit die gesetzliche Vermuthung streitet, während die Zeitlichkeit der Belehnung durch eine ausdrückliche Bedingung des Lehenvertrages von jenem, der sie behauptet, erwiesen werden muß.

Die immerwährende Belehnung gibt jedem zur Nachfolge berufenen Descendenten des ersten Erwerbers ein schon aus dem ursprünglichen Lehenvertrage abzuleitendes Recht, zu fordern, daß ihm beym Abgange seines Vormannes das Lehen so übergeben werde, wie es der erste Erwerber erhalten hat, ersterer leitet sein Recht

nicht aus dem Erbrechte auf die Verlassenschaft des letzten Besitzers, sondern ex pacto et providentia majorum ab.

Bey der zeitlichen Belehnung bestimmt die in dem Lehenvertrage gesetzte Bedingung die Dauer des Lehenverhältnisses in subjectiver Hinsicht, derselben liegt eine auflösende Bedingung zu Grunde, wenn z. B. das Lehen auf die Lebensdauer des Belehnten demselben verliehen worden ist, durch den Eintritt derselben verliert der Lehenvertrag seine Rechtskraft.

[1]) II. F. 23 in fin. — I. F. 14 §. 1.

159.
f) Die subjectiv bestimmte und subjectiv unbestimmte Belehnung.

Da dem ersten Erwerber das Recht zusteht, im Einverständnisse mit dem Lehenherrn jene Personenreihe in dem Lehenvertrage zu bestimmen, welche ihm in dem Besitze des Lehens nachfolgen soll, so kann er auch eine von der gewöhnlichen Successionsordnung abweichende Reihenfolge in der Art festsetzen, daß z. B. nicht sein Sohn, sondern sein Enkel ihm nachfolgen soll, oder daß, falls sein Sohn keine männliche Descendenz hinterläßt, dessen weibliche Nachkommenschaft zur Succession gelange u. s. w.

Hiedurch ergibt sich die Rechtswirkung, daß nur die in dem Lehenvertrage bestimmten Subjecte ein Recht haben, im Eröffnungsfalle die Belehnung zu fordern, und diese jeden andern von der Succession ausschließen, welcher dem Grade nach zwar näher mit dem ersten Erwerber verwandt ist, allein in dem Investitursgesetze hiezu nicht berufen erscheint.

Die subjectiv unbestimmte Belehnung ist dagegen diejenige, bey welcher das Investitursgesetz keine Abweichung von der gesetzlichen Lehenfolgeordnung begründet, bey letzterer muß daher das Successionsrecht nach den allgemeinen in dem Lehenrechte enthaltenen Normen beurtheilt und kann nur von jenen Individuen in Anspruch genommen werden, welche nach dem Lehengesetze überhaupt zur Nachfolge berufen sind.

Im Zweifel streitet die Vermuthung für die subjectiv unbestimmte Belehnung, die subjectiv bestimmte Belehnung, als in einer besonderen Willenserklärung und in einem dem Lehenvertrage

beygefügten Nebenvertrage gegründet, beruhet auf einer Thatsache und erfordert sonach von jenem, der sie für sich geltend machen will, immerhin einen besonderen Beweis.

160.

Wer die Belehnung anzusuchen und zu nehmen habe.

Die Belehnung muß von demjenigen, dem das Lehen verliehen worden ist, der sonach das lehenbare Nutzungseigenthum erwirbt, angesucht und genommen werden; bey einer Belehnungserneuerung wegen eines Veränderungsfalles in der Person des Lehenherrn, von dem Vasallen und Besitzer des Lehens; wegen eines Veränderungsfalles in der Person des Vasallen, von demjenigen, der zur vasallitischen Nachfolge vermöge des Investiturgesetzes berufen ist; vorausgesetzt, daß diese Personen lehenfähig, und nach den Bestimmungen des Privatrechtsgesetzes überhaupt fähig sind, Verträge rechtskräftig selbstständig einzugehen [1]).

Fällt das Lehen an mehrere zur unmittelbaren Succession berufene Personen, so müssen alle die Belehnung ansuchen [2]).

Die Agnaten, Anwärter und Eventualbelehnten haben keine Pflicht zu einer derley Belehnungsansuchung auf sich, indem ihnen das Lehen noch nicht wirklich angefallen ist.

Diese persönliche Ansuchung und Nehmung des Lehens leidet jedoch eine Ausnahme:

a) aus dem Grunde der Abwesenheit,

b) der Minderjährigkeit oder Curatel,

c) bey der Intervention einer moralischen Person,

d) bey den von der k. k. Patrimonial-Avitical-, und Familiengüter-Ober-Direction besitzenden Lehen, endlich

e) bey den Staatsgütern.

zu a) Die Abwesenheit des eintretenden Vasallen von dem Orte, in welchem die Lehenstube sich befindet, jedoch nur dann, wenn sie eine nothwendige d. i. eine solche ist, bey welcher es ersterem unmöglich wird, an dem Orte der Lehenstube persönlich zu erscheinen, die Belehnung anzusuchen und zu nehmen, ist jederzeit ein zureichender Entschuldigungsgrund, vermöge

dessen derselbe durch einen Bevollmächtigten (Mandatar) sowohl um die Belehnung ansuchen, als auch bitten kann, durch letzteren die Belehnung selbst nehmen und die Lehenpflicht leisten zu dürfen.

Das dießfällig zu überreichende Gesuch muß von dem Bittsteller jederzeit eigenhändig gefertiget und bey der Domicilirung eines Vasallen in einer andern Provinz von der Ortsobrigkeit legalisirt seyn, oder falls es nur von dem Bevollmächtigten gefertiget wäre, muß demselben die Original-Vollmacht beyliegen, in welcher der Letztere von dem Prätendenten ermächtiget wird, die zur Bewilligung der Belehnung nöthigen Schritte zu machen und die Lehenpflicht für den Mandanten abzulegen.

Die willkührliche Abwesenheit ist kein zureichender Entschuldigungsgrund, da der Vasall dem Lehenherrn auch eine besondere Achtung zu erweisen verpflichtet ist, diese aber eben erfordert, daß der Vasall um die Belehnung persönlich ansuche und die Lehenpflicht persönlich leiste; in einem besonderen Ausnahmsfalle hängt die Gewährung der Bitte lediglich von der Willkühr des Lehenherrn ab.

Hieraus folgt weiter, daß der Umstand, ob die Abwesenheit eine nothwendige ist, jederzeit in dem Gesuche erwiesen, oder doch glaubwürdig gemacht werde.

Analoge Verhältnisse werden durch eine Krankheit, hohes Alter, wichtige Ereignisse u. s. w. begründet.

zu b) Ist der zur Übernahme des Lehens oder zur Succession Berufene minderjährig, so hat der für ihn bestellte Vormund das Gesuch um Belehnung zu überreichen. In diesem Falle muß in dem Gesuche nebst dem alten Lehenbriefe und der neuerlich einzulegenden Lehenspecification auch die von dem obervormundschaftlichen Gerichte ertheilte Legitimation zu Belehnungsansuchung und Nehmung, dann Ausstellung des Lehenreverses und der Specification um so mehr beygebracht werden, als der Lehenvertrag ein oneroser, entgeldlicher Vertrag ist, und der Vormund nach §. 233 b. G. B. kein derley Geschäft ohne besondere Legitimation der Obervormundschaft rechtsgültig einzugehen berechtiget ist [3]).

Der Vormund ist der gesetzliche Vertreter seines Mündels, somit auch berufen, für ihn als Lehenträger die Belehnung zu nehmen [4]), die Lehenpflicht abzulegen, jedoch letzteres nur unter

der Voraussetzung, daß er persönlich die subjective Lehenfähigkeit besitze, wäre er dagegen zur Erwerbung eines Lehens überhaupt für seine Person unfähig, so muß von ihm einverständlich mit dem obervormundschaftlichen Gerichte ein anderer lehenfähiger Lehenträger der Lehenstube in Vorschlag gebracht werden.

In diesem Falle übernimmt der Vormund oder der Lehenträger die Pflichten eines Vasallen, und der Minderjährige, wenn er im Laufe der Zeit die Großjährigkeit erreichet, oder von dem Gerichte für großjährig erklärt wird [5]), muß neuerlich für seine Person die Lehen nehmen, die Lehenpflicht ablegen, ohne jedoch hiefür außer den Kanzleytaxen für die Ausfertigung der Lehenurkunden, andere Lehengebühren bezahlen zu dürfen [6]).

Ein ganz gleiches Verhältniß tritt dann ein, wenn aus einem anderen Grunde, als jenem der Minderjährigkeit über den zum Lehenerwerbe Berufenen die Curatel verhängt worden ist, in welchem Falle all' jenes für den gerichtlich bestellten Curator gilt, was bisher in Betreff des Vormundes bemerkt worden ist.

Diese Grundsätze wurden in dem n. ö. Regierungs-Circulare vom 8. August 1832 in den Worten sanctionirt: §. 7. „Sind „diejenigen Personen, an welche der Eintritt in das Lehen fällt, „noch minderjährig, oder wegen geistiger Gebrechen zur Übernah„me des Lehens untüchtig, so haben die bestellten Vormünder und „Curatoren die Belehnung anzusuchen. Da sie die ganze Verpflich„tung übernehmen, so sollen dieselben lehenfähig seyn und von der „obervormundschaftlichen Behörde die Erklärung beybringen, daß „ihnen die Übernahme der vasallitischen Schuldigkeit für den Pfle„gebefohlenen anvertraut worden ist."

In dem dem l. f. Lehenprobsten zur Richtschnur gegebenen n. ö. Regierungsdecrete vom 14. December 1831, Z. 64,510 heißt es:

„1) In jedem Falle, in welchem bey einer von der Vormundschaft „angesuchten Belehnung ein minderjähriger Vasall eintritt, muß „von der Vormundschaft u. z. mit ausdrücklicher Genehmigung des „betreffenden vormundschaftlichen Gerichtes ein ordentlicher Lehen„träger bestellt, und der Lehenstube in Vorschlag gebracht werden, „es muß daher

„2) die an den bestellten Lehenträger von der Vormundschaft „ausgefertigte und dem vormundschaftlichen Gerichte bestätigte

„Originalvollmacht dem Belehnungsgesuche beygelegt seyn, widri„genfalls aber früher abverlangt werden.

„3) Ein tauglicher Lehenträger ist Jedermann, wel„cher nach dem gemeinen östreichischen Lehenrechte fähig ist, selbst „Lehen von gleicher Eigenschaft zu besitzen, er mag nun nebenbey „zugleich Vormund oder Mitvormund seyn, oder eine andere Ei„genschaft haben.

„4) Wird auch der Vormund eines minderjährigen Vasallen „zum Lehenträger bestellt, so ist demungeachtet die Einlegung der „von dem vormundschaftlichen Gerichte ertheilten Genehmigung „(Legitimation) absolut nothwendig, im Falle aber ein Mitvor„mund oder eine dritte Person bestellt wird, ist die von der Vormün„derinn ausgefertigte, von dem vormundschaftlichen Gerichte geneh„migte Originalvollmacht eben so wesentlich nothwendig.

„5) Der Lehenträger ist verpflichtet, die Lehenspecificationen „unter seiner eigenen Fertigung und rücksichtlich Mitfertigung ein„zulegen.

„6) Da der Lehenträger (Provasall) sich von dem bloß zur „Ablegung der Lehenpflicht Bevollmächtigten (procurator, man„datarius ad actum specialem) wesentlich unterscheidet, letzterer „nur ersteren in jenem Falle suppliret, als der Lehenträger aus „wichtigen Ursachen z. B. Krankheit, zu weiter Entfernung seines „Domicils u. s. w. nicht in der Lage ist, die Lehenpflicht persön„lich abzulegen, so muß für diese Substitution immer eine auf „den Bevollmächtigten zur Ablegung der Lehenpflicht ausgestellte „und von dem Lehenträger gefertigte besondere Vollmacht einge„legt werden.“

Dieselben Grundsätze haben bey allen Lehen somit auch bey den Würdelehen und den Erbämtern zu gelten und es tritt bey den letztern nur die einzige Modification ein, daß der Vormund zwar für den Minderjährigen die Belehnung anzusuchen und zu nehmen hat, jedoch die mit dem Lehen verbundene Dienstleistung, welche eine höchst persönliche ist, muß, wenn sie gefordert wird, von dem nächsten Agnaten aus der vasallitischen Familie prästirt werden [7]).

[7]) I. F. 22. proem. Sancimus ut nemo miles ultra annum et mensem vadat et investituram beneficii sui a filio successore domi-

ni sui petat, vel post mortem domini sui vel patris vel alterius cui succedere debet. — Dann II. F. 3. — II. F. 40.

[2]) II. F. 26. §. 7: Omnes filii ejus, qui feudum acquisivit, fidelitatem facere debent: maxime si indivisum habent, quod si feudum ex divisione ad unum tantum pervenerit, ille tantum faciat fidelitatem.

[3]) N. ö. Reggs. Decret vom 2. July 1828, Z. 36,205 wegen Belehnung des minderjährigen Carl Wilhelm Fürsten von Auersperg, Herzog von Gottschee mit den l. f. Lehen Ainsidl, Grub, Kematen u. s. w.

[4]) Schon die Gerhabschaftsordnung vom 18. Februar 1669 (Cod. Austr. I. Tom. p. 417.) verordnet X. Tit. §. 3: „Wenn ein Gerhab seines Pupillen liegende Güter übernommen, soll er sich „alles Fleiß erkundigen, ob Lehen, Leibgeding oder Dienstbarkeiten darunter vorhanden und zur Verhüthung der Fälligkeiten, die „Lehen zu rechter Zeit ansuchen und empfangen, auch sonsten alle „Dienstbarkeiten sonderlich die Landsanlagen ordentlich abrichten, „widrigenfalls er den entstehenden Schaden dem Pupillen gut zu „machen verbunden."

[5]) Die Rechte und Pflichten des Vormundes, oder Lehenträgers dauern nur so lange, bis die Vormundschaft oder Curatel, wegen welcher die Bestellung des Lehenträgers nothwendig war, nach dem Gesetze ein Ende nimmt, siehe n. ö. Reggsdecret vom 23. März 1836, Z. 12,398 in Betreff der Baron Hagerischen Lehen, über die Anfrage des Magistrates der l. f. Stadt Waidhofen an der Thaya.

[6]) In dem n. ö. Reggsdecrete vom 14. Jänner 1815, Z. $\frac{382}{20}$ heißt es: „Die k. k. Hofkanzley hat mittels Decret vom 15. December „1814 erinnert: Nachdem die eigentlich nur in einer persönlichen „Ablegung des Eides (Angelobung) bestehende Erneuerung der „Belehnung bey Vasallen, welche die Großjährigkeit erreichen, in „dem Gesetze gegründet ist, so hat sich der Freyh. von Tinti in „Beziehung auf die bey der Herrschaft Schallaburg befindlichen „l. f. Lehen dieser Vasallenpflicht zu unterziehen, die Lehentaxen „aber können von demselben nicht gefordert werden, nachdem solche bereits von dem Vormunde aus dem Vermögen des Vasallen „während der Minderjährigkeit desselben entrichtet worden sind." In diesem Falle wurden auch demselben keine Lehenbriefe mehr ausgefertiget, sondern ihm nur über die abgelegte Lehenpflicht ein Bescheid und über jedes Lehen ein classenmäßig gestempelter Lehenschein hinausgegeben.

[7]) Sieh n. ö. Reggs. Decret vom 27. Februar 1833, Z. 10,047 die Belehnung des Fürsten Lamberg betreffend.

161.

Zu c) Sobald eine moralische Person zur Lehennehmung verpflichtet ist, muß sie einen lehenfähigen Provasallen vorschlagen, der für sie die Belehnung zu nehmen hat, die Ansuchung um die Belehnung kann von dem Repräsentanten der Gesellschaft erfolgen.

Bey freyen oder unterthänigen Gemeinden der Städte, Märkte und Dörfer wird im Wege der gemeinschaftlichen Wahl und rücksichtlich eines Gemeindebeschlusses der der Lehenstube vorzuschlagende Lehenträger ernannt. Insoferne derley Gemeindebeschlüsse zu ihrer Rechtskraft überhaupt einer Bestätigung der vorgesetzten politischen Behörde bedürfen, muß auch die Wahl des Lehenträgers auf dieselbe Weise bestätiget werden.

Bey Stiftern und Klöstern ist der Abt, Prälat oder überhaupt der Vorsteher der geistlichen Gemeinde der Vertreter derselben, somit der gesetzliche Lehenträger, insoferne es jedoch zur Rechtskraft der von ihm abzuschließenden Verträge der Einvernehmung und Einwilligung des Convents oder Capitels bedarf, ist diese auch zur Eingehung des Lehenvertrages nothwendig [1]), welche Nothwendigkeit bey einer bloßen Belehnungserneuerung hinwegfällt, insoferne hiebey von dem ursprünglichen Lehenvertrage nicht abgewichen wird.

Wenn Kirchen oder fromme Stiftungen ein Lehen erwerben oder besitzen, so kann einer der lehenfähigen Kirchenväter oder Vogteycommissäre als Lehenträger einschreiten, wozu jedoch die Einwilligung der übrigen Kirchenvorsteher dann der Vogteyherrschaft oder der Stiftungsadministration nothwendig ist.

Bey derley moralischen Personen muß die Belehnungserneuerung so oft angesucht werden, als ein neuer Lehenträger aus was immer für einem Grunde einzutreten hat, z. B. wenn der frühere Lehenträger stirbt, oder unter Curatel gesetzt, oder wegen schlechter Verwaltung seines Amtes entsetzt wird.

Zu d) Für den Fall als von Seiner Majestät dem Kaiser zu den von Allerhöchstdemselben besitzenden Gütern im Wege der k. k. Patrimonial-, Avitical- und Familiengüter-

Oberdirection ein Lehen erworben wird, so wird solches von dem betreffenden Güterdirector genommen und von ihm die Lehenpflicht abgelegt, er bedarf jedoch hiezu keiner besonderen Vollmacht, da er schon vermöge seines Amtes in allen hieraus fließenden Geschäften als der Lehenträger Seiner Majestät erkannt werden muß.

Aber auch in diesem Falle ist das Recht und die Pflicht des Lehenträgers in Betreff der von ihm bereits während seiner Amtswirksamkeit erhaltenen Belehnungen auf dessen ganze Lebensdauer wirksam, ohne Rücksicht ob er mittlerweile in den Pensionsstand tritt oder als Director der k. k. Patrimonial-, Avitical- und Familiengüter-Direction seines Amtes enthoben wird, es wäre denn, daß a. h. Seine Majestät ausdrücklich dem neu eintretenden Güterdirector die Rechte und Pflichten eines Lehenträgers zuweiset, und dem früheren auch diese Eigenschaft abnimmt.

Zu e) Die Staats- und Fondsgüter stehen unter der Verwaltung der k. k. Cameral-Gefällenverwaltung, sobald daher bey einem Staats- oder Fondsgute der Fall eintritt, daß um ein dabey befindliches Lehen die Belehnung angesucht werden muß, so erscheinet der jeweilige Vorsteher der betreffenden k. k. Cameral-Gefällenverwaltung als solcher als gesetzlicher Lehenträger.

Hiebey dringet sich nur der Zweifel auf, ob die Belehnung um derley Lehen so oft genommen werden müsse, als in der Person des Cameral-Gefällenverwalters eine Änderung vor sich geht?

Da hierüber kein deutliches Gesetz besteht, so bildete sich die mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatze übereinstimmende Übung, daß der Lehenträger diese Eigenschaft in Bezug auf die während seiner Existenz als Cameral-Gefällenverwalter genommenen Belehnungen bis zu seinem Tode beybehielt, wenn er auch mit der Zeit mittels Beförderung oder wie immer in eine andere Geschäftssphäre übertrat, oder auch in den Ruhestand versetzt wurde, daß jedoch, sobald solcher starb, für den jeweiligen Cameral-Gefällenverwalter die Pflicht zur Belehnungserneuerung wieder auflebte.

*) Insoferne von einem Stifte ein besonderer Lehenträger bestellt wird, muß die auf ihn lautende Vollmacht zu Folge des Hofkanzleydecretes vom 27. März 1787 vom Stifte und Convent ausgefertiget werden.

162.

Die Zeit, dann die Art und Weise der Belehnungsansuchung und Nehmung.

Nach dem gemeinen Lehenrechte war der Moment, binnen welchem die Belehnung angesucht werden mußte, nach **I. F. 22. proem. in annum et mensem** und nach **II. F. 24. proem. in annum et diem** festgesetzt, woraus die deutschen Lehenhöfe einen Zeitraum von einem Jahre sechs Wochen und drey Tagen als ein Observanzrecht fast allgemein angenommen haben, welch letzterer Termin auch in Östreich zur Übung geworden ist.

In dieser Hinsicht, dann in Betreff der Art und Weise, wie bey den l. f. Lehen die Belehnung angesucht und genommen werden soll, verordnet das n. ö. Regierungs-Circulare vom 8. August 1832 Folgendes:

„Obschon in den früheren Gesetzen gegen die in der Beförderung der Lehengeschäfte saumseligen Vasallen die gemäßen Strafen verhängt, auch mittels des Circulars vom 21. Juny 1813 „der Vorgang bey dem Verfahren in Lehensachen näher bezeichnet „und dergestalt vorgeschrieben worden ist, wie es die Erhaltung der „Ordnung bey solchen erfordert, so hat doch die Erfahrung gezeigt, daß der größte Theil der Vasallen sich noch immer theils „saumselig theils unzweckmäßig benimmt."

„In der Voraussetzung, daß vorzüglich Unkenntniß des dießfälligen Geschäftes daran Schuld trägt, werden hiemit nicht nur „die früheren Vorschriften in Bezug auf die Ansuchung der Belehnung zum Theil wiederholt, sondern auch näher bestimmte Weisungen über die in derley Fällen beyzubringenden Behelfe hiermit ertheilt."

„§. 1. Bey jeder eintretenden Veränderung in der Person „des Vasallen muß binnen sechs Wochen die Anzeige an die landesfürstliche Lehenstube gemacht werden, und zwar ohne Ausnahme, „ob nähmlich diese Veränderung durch einen Todesfall oder auf „was immer für eine Art als: durch Cession, Verkauf u. dgl. Platz „gegriffen hat."

„§. 2. Nach jeder Veränderung in der Person des Vasallen „oder des Lehenherrn tritt der Fall einer Belehnungsansuchung ein;

„es muß jedoch unterschieden werden, ob eine erste Belehnung „oder eine Belehnungserneuerung Statt findet [1])."

„§. 3. Wenn eine erste Belehnung d. i. über ein neu „acquirirtes Lehen, wovon der zu Belehnende der erste Erwerber „ist, eintritt, so hat der neue Lehenacquirent binnen Jahresfrist „und zwar bey den Lehen ohne die Gnade nach erhaltenem [2]) lehen„herrlichen Consens, bey den Lehen mit der Gnade, nach der Über„gabe des Lehenobjects die Belehnung anzusuchen, dann

„1) vor allem den Rechtstitel nähmlich bey einem Lehen ohne „die Gnade den lehenherrlichen Consens, daß das Lehen veräußert „werden durfte, bey einem Lehen, womit noch die Gnade verbun„den war, aber die Auffandung oder Erklärung der Übergabe von „Seite des Alienantens vorzulegen, und die nach vorläufig erwirk„tem lehenherrlichen Alienations-Consens geschehene Übergabe des „erkauften Lehenobjectes insbesondere binnen vier Wochen an die „Regierung anzuzeigen; ferner

„2) darzuthun, daß er lehenfähig sey, oder die zum Besitze „des betreffenden Lehens erforderlichen Eigenschaften als z. B. zum „Erwerb eines Ritterlehens die Adels-Qualität besitze.

„3) Mag das Lehen der Gnade theilhaftig gewesen seyn oder „nicht, so muß der letzte Lehenbrief entweder in Original oder in „vidimirter Abschrift dem Gesuche beygelegt werden.

„4) Ist der dießfälligen Bittschrift die Specification oder „das Bekenntniß mit Beyfügung der Haftungs- und Intabula„tions-Clausel und der Mitfertigung zweyer Zeugen anzuschlie„ßen."

„Diese Intabulations-Clausel hat dahin zu lauten: „Der „Unterzeichnete N. N. erklärt hiemit, daß er das„jenige, was er im vorliegenden Verzeichnisse als „Lehen einbekannt hat, wirklich unter dem aller„höchsten Lehenbande genieße, für dessen Daseyn „und Erhaltung hafte, auch unter einem bitte, daß „das oder die dießfälligen Objecte bey der Landta„fel auf der Herrschaft N. N. Landtafel Rubrik „N. N. als landesfürstlich lehenbar eingetragen „werden möchten."

„Zugleich wird den sämmtlichen Vasallen zur Vermeidung al-

„ler Nachträge erinnert, daß diese Bekenntnisse vollkommen mit „den Lehenbriefen übereinstimmen müssen."

„§. 4. Wo aber eine bloße Belehnungserneuerung „Platz greift, nähmlich, wenn das Lehen schon einer bestimmten „Familie verliehen ist, auch die erste Belehnung ertheilt worden „ist, und nur der Fall einer Veränderung in der Person des Va„sallen oder Lehenherrn eintritt, dann ist noch Folgendes zu beob„achten und zwar:

„a) Falls die Veränderung in der Person des Vasal„len Statt findet, soll:

„1) von dem Tage des Todesfalles des Vasallen, oder des „sonstigen Überganges des Lehenbesitzes unter die zur Nachfolge „Berufenen anzufangen, binnen einem Jahre sechs Wochen „und drey Tagen die Bitte um die Erneuerung der Belehnung „von demjenigen, der in die Lehennachfolge tritt, bey der landes„fürstlichen Lehenstube überreicht werden [3]).

„2) Ist diesem Gesuche der Beweis, daß dem Bittsteller der „Eintritt in den Lehenbesitz gebühre, beyzulegen, und zugleich die „allenfalls eintretende Coinvestitur anzugeben.

„Dieser Beweis kann durch die Sperr-Relation, oder durch „sonst eine gerichtliche Erklärung hergestellt werden. Sollte eine be„sondere Fideicommissarische Nachfolgeordnung unter den ursprüng„lich zum Lehengenuß Berufenen bestehen, so ist eine Abschrift [4]) „von dem dießfälligen Fideicommiß-Instrumente beyzubringen.

„3) Muß dieser Bittschrift ebenfalls der letzte Lehenbrief in „Original- oder vidimirter Abschrift, dann die Specification derge„stalt verfaßt, und mit den vorgeschriebenen Clauseln und Unter„schriften versehen, wie in dem vorhergehenden §. 3 in Hinsicht „der ersten Belehnung verordnet worden ist, angeschlossen werden.

„b) Bey einer Veränderung in der Person des Lehen„herrn haben die Vasallen den Vorruf abzuwarten [5]), und „sich genau nach der inne enthaltenen Vorschrift zu benehmen, so„hin aber die dem Belehnungsgesuche beyzulegenden Behelfe und „zwar vorzüglich die Specificationen auf oben angeführte Art zu „verfassen."

„§. 5) Wenn wichtige und wohlgegründete Hindernisse ein„treten sollten, daß die Bittwerber die erforderlichen Behelfe bin-

„nen der bestimmten Zeit nicht aufzubringen vermögen, so können „dieselben um eine Terminsverlängerung bey der landesfürstlichen „Lehenstube einkommen; jedoch muß das dießfällige Gesuch wenig„stens 14 Tage vor dem Ablaufe der vorgeschriebenen Zeitfrist ein„gereicht und die vorgeschützten Umstände gehörig bewiesen werden."

„§. 6. Die Personen, welche für diejenigen Besitzer der „Ritterlehen, die nicht lehenfähig sind, als: Frauenspersonen, „Unmündige, Unadelige und Gemeinschaften, die Ver„pflichtung übernehmen, und eigentliche Lehenträger sind, bey deren „Veränderung daher auch der Fall einer Belehnungserneuerung „eintritt, müssen vollkommen lehenfähig seyn, und sollen demnach „nur solche beeigenschaftete Individuen dazu in Vorschlag gebracht „werden.

„Belangend die Gemeinschaften, so verbleibt es ganz „bey den bisherigen hierüber bestehenden Vorschriften. Auch er„heischt die Ordnung, daß denselben gehörig gefertigte Vollmach„ten von den Personen, für die sie die Lehen tragen, ausgefertigt „und der Bittschrift um die Belehnung beygeschlossen werden."

„§. 7. Sind diejenigen Personen, an welche der Eintritt in „das Lehen fällt, noch minderjährig, oder wegen geistiger „Gebrechen zur Übernahme des Lehens untüchtig, so haben „die bestellten Vormünder und Curatoren die Belehnung anzusuchen. „Da sie die ganze Verpflichtung übernehmen, so sollen dieselben „lehenfähig seyn und von der obervormundschaftlichen Behörde die „Erklärung beybringen, daß ihnen die Übernahme der vasallitischen „Schuldigkeit für den Pflegebefohlenen anvertraut worden ist."

„§. 8. In den Fällen der bewilligten Belehnung haben die „Vasallen, wie es das Circulare vom 21. Junius 1813 vor„schreibt, binnen 14 Tagen nach erhaltenem Bescheide sich bey der „landesfürstlichen Lehenstube ordentlich unter Vorlegung der erhal„tenen Bewilligung zu melden, die Lehentaxen und Gebühren „mittels eines eigenen Anbringens an die Regierung ungesäumt zu „überreichen, dann sich längstens binnen 4 Wochen bey dem Präsi„denten zu melden und um Bestimmung des Tages und der Stun„de zur Ablegung der Lehenpflicht zu bitten."

„§. 9. Jeder Vasall ist verbunden, die Lehenpflicht in eige„ner Person mit der der Würde des Gegenstandes und schuldigen

„Hochachtung für den obersten Lehenherrn zusagenden Art abzule-
„gen. Sollten aber wichtige, gehörig zu erweisende Hindernisse
„dem Vasallen die persönliche Erscheinung sehr erschweren, oder
„unmöglich machen, so hat derselbe längstens binnen 4 Wochen
„nach erhaltener Erledigung über das Belehnungsgesuch seine
„dießfälligen Entschuldigungsgründe anzubringen, und bey der Regie-
„rung bittlich um die Erlaubniß anzulangen, dieser Pflicht durch
„einen Mandatar Genüge zu leisten.“

„§. 10. Der Mandatar ist wohl von einem Lehenträger
„zu unterscheiden, indem derselbe bloß zum Acte der Ablegung der
„Lehenpflicht bestellt wird; daher muß dieser Mandatar ad actum
„eine besondere gehörig ausgefertigte Vollmacht von dem Vasallen
„erhalten, welche der Bittschrift um die Bewilligung eines solchen
„Gewalthabers beyzulegen ist.

„Zugleich ist erforderlich, daß dieser Mandatar lehenfähig und
„zu der dießfälligen Repräsentation geeignet sey.“

„§. 11. Weiter hat jeder Vasall drey Monathe nach erhalte-
„ner Belehnung, es möge eine erste Belehnung oder eine Beleh-
„nungserneuerung seyn, eine genaue detaillirte Beschrei-
„bung des ihm verliehenen Lehen und zwar mit genauer Anfüh-
„rung der Lage, des Ausmaß- oder Flächeninhaltes, der Anrainer
„und der Steuer-Regulirungs-Catastral-Nummern eines jeden
„einzelnen Lehenstückes bey der landesfürstlichen Lehenstube unfehl-
„bar zu überreichen [6].“

„§. 12. Wird den Vasallen und ihren Geschäftsführern
„ernstlich erinnert, die in den betreffenden obigen Paragraphen
„vorgeschriebenen Termine genau zuzuhalten, indem insbeson-
„dere, wenn die Belehnungserneuerung nicht in der durch die
„Gesetze bestimmten Frist angesucht wird, man mit der lehengesetz-
„lichen Strafe der Felonie ohne weiters vorgehen; bey Unterlas-
„sung der schuldigen Beobachtung der übrigen in diesem Circulare
„festgesetzten Zeitfristen, binnen welchen die Geschäfte in den Be-
„lehnungsangelegenheiten besorgt werden sollen, aber in Folge des
„Patentes vom 6. Julius 1696 für jeden Monath des Rückstandes
„ein Pönale von fünfzehn Kreuzer pr. Gulden von der lehenherrli-
„chen Taxe unnachsichtlich einfordern wird, wo übrigens den Va-
„sallen und ihren Geschäftsträgern unbenommen bleibt, falls Hin-

„dernisse in der Befolgung der vorgeschriebenen Termine eintreten, „die Anzeige davon in gehöriger Zeit vor Ablauf der bestimmten „Frist zu machen und um eine Verlängerung derselben zu bitten."

[1]) I. F. 22. — II. F. 26 §. 7 und 40.

[2]) Von dem Tage angefangen zu rechnen, an welchem dem Vasallen der lehenherrliche Consens zugestellt worden ist.

[3]) Nach dem früheren Rechte fing die Frist von der Zeit zu laufen an, da demjenigen, welcher die Belehnungserneuerung ansuchen soll, die Veränderung hat bekannt seyn können. Sieh Böhmer pag. 331 — II. F. 9. „— ex quo sciverit et. — Aber auch in der Gegenwart wird der Beweis, daß der Eintritt der Veränderung dem Nachfolger unbekannt war, rücksichtlich unmöglich bekannt seyn konnte, zugelassen; — übrigens ist es die Pflicht der Anwärter, sich von Zeit zu Zeit um die Verhältnisse ihrer Lehenvorgänger zu kümmern, ist daher die Unwissenheit ihrem Verschulden zuzuschreiben, so kann solche nicht als Entschuldigungsgrund geltend gemacht werden.

[4]) Diese Abschrift muß eine glaubwürdige d. i. eine gerichtlich vidimirte seyn.

[5]) Sieh II. Theil über das Verfahren in Lehenangelegenheiten. In diesen Lehenvorruf = Edicten wird der Termin der Belehnungserneuerung gewöhnlich in dem unbestimmten Ausdruck: „binnen Jahr und Tag angegeben" — worunter jedoch ebenfalls nur der altherkömmliche und gesetzliche von einem Jahr und sechs Wochen und drey Tagen verstanden werden kann, und dieser Termin fängt von jenem Tage zu laufen an, von welchem das kundgemachte Edict datirt ist.

[6]) Sieh n. ö. Reggs. Verord. vom 11. August 1830, Z. 37,861 (Prov. G. S.): „Die Regierung findet zu beschließen, daß, so „wie es bisher bereits mehrmahlen in einzelnen Fällen geschehen „ist, von nun an jeder Lehenmann gleich bey an ihn erfolgter In„timirung der Belehnungsbewilligung verhalten wird, binnen „vier Monathen nach erhaltener Belehnung über den Inhalt der „ihm zu Lehen geliehenen Complexe eine individuelle Ausweisung „derselben der Regierung zu überreichen, so daß darin von jedem „einzelnen Bestandtheile das Nummer der Grundsteuer = Reguli„rung mit Beyfügung des Maßes und Flächen = Inhaltes zu er„scheinen habe."

163.

Für den Fall, als für einen unter der Vormundschaft oder Curatel stehenden Vasallen ein Lehenträger bestellt war, und der minderjährige Vasall die Großjährigkeit erlangt oder in Bezug auf den Curanden die Curatel aufgehoben wird, somit, vorausgesetzt, daß der Vasall übrigens subjectiv lehenfähig ist, in dem Momente der eingetretenen Großjährigkeit und Aufhebung der Curatel die Rechte und Pflichten des Lehenträgers erlöschen, — hat der Vasall auch die Pflicht, die Belehnung anzusuchen und für seine Person zu nehmen, allein da hierin immerhin eine Belehnungserneuerung gelegen ist, so hat auch für diesen Fall der Termin von einem Jahre, sechs Wochen und drey Tagen von obigem Momente angefangen zu gelten.

Sind mehrere Minderjährige oder Curanden coinvestirt, rücksichtlich welcher die Großjährigkeit oder die Aufhebung der Curatel zu verschiedenen Zeiten eintritt, so ist zu berücksichtigen, daß die Coinvestitur nach dem östreichischen Lehenrechte nur die Übertragung des Besitzes und Genusses an einen der Coinvestirten zur Folge hat, es hängt daher im obigen Falle die Berechnung des zur Belehnungsansuchung bestimmten Termines von der Erhebung ab, welches Individuum zur Übernahme des Besitzes und Genusses des Lehenobjectes bestimmt und berechtigt ist, dieses wird daher auch als verpflichtet erkannt werden müssen, binnen 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tagen von dem Momente angefangen, als es die Großjährigkeit erreicht hat, oder die über selbes verhängte Curatel aufgehoben worden ist, die Belehnungserneuerung nach Vorschrift der Gesetze anzusuchen, gleichviel zu welcher Zeit das den übrigen coinvestirten Individuen im Wege gestandene Hinderniß beseitigt worden ist, und der für sie fortwährend bestellt gebliebene Lehenträger seiner Rechte und Pflichten gleichfalls enthoben worden ist.

164.

Landesfürstliche Afterlehen.

In Bezug auf die Privatlehen, welche zu Folge des Fridericianischen Privilegiums als l. f. Afterlehen zu erkennen sind, herrscht in Östreich bis zur Stunde eine große Verschiedenheit.

Über derley Privat-Activlehen werden nur bey einigen eigene Lehenbriefe von der l. f. Lehenstube ausgefertigt, die meisten dagegen sind in dem Besitze des Privatlehenherrn, ohne daß diese hierum jemahls besonders belehnt, ihnen ein Lehenbrief ausgehändigt, oder sie verpflichtet worden wären, Lehenspecificationen in der Art vorzulegen, wie dieß bey den unmittelbar l. f. Lehen der Fall ist.

Bey diesem Verhältnisse halten sich auch nur die l. f. Afterlehenherrn, welche um ihre Privat-Activlehen von dem obersten Lehenherrn von Alters her wirklich belehnt worden sind [1]), verpflichtet, in den Veränderungsfällen des Privatlehenherrn als l. f. Vasallen oder in der Person des a. h. Lehenherrn um die Belehnungserneuerung anzusuchen und hierum die Belehnung zu nehmen, — alle übrigen Privatlehenherrn, welche um ihre Privat-Activlehen von dem obersten Lehenherrn niemahls besonders belehnt worden sind, glauben dem allgemeinen Vorrufe, welcher bey einer Veränderung in der Person des a. h. Lehenherrn erlassen wird, weder Folge leisten zu müssen, noch suchen sie die Belehnungserneuerung an, wenn in der Person des Privatlehenherrn eine Veränderung eintritt.

Daß diese bisherige Übung mit dem Gesetze und den lehenrechtlichen Grundsätzen in einem Widerspruche stehe, dringet sich von selbst auf, wenn bedacht wird, daß alle Privat-Activlehen als l. f. Afterlehen gesetzlich zu erkennen sind, und die Belehnung bey jedem Lehen ohne Ausnahme als eine wesentlich nothwendige Handlung erscheint; daß sonach auch der oberste Lehenherr eben so berechtiget ist, von allen Privatlehenherrn zu fordern, daß sie in jedem Falle einer Veränderung in der Person des a. h. Lehenherrn sowohl, als auch jener des Privatlehenherrn die Belehnung um ihre Lehenherrlichkeit als ein l. f. Lehen nehmen; — wie die Privatlehenherrn in der neuesten Zeit verpflichtet worden sind, die gesetzliche Sicherstellung ihrer Privat-Activlehen gegen die l. f. Lehenstube legal auszuweisen, und sie zu dieser Nachweisung oder dinglichen Sicherstellung nöthigenfalls zwangsweise verhalten worden sind, oder doch werden können.

[1]) Sieh §§. 93, 138, 258, 283, 305, 319 Anmerkung 5, dann 372 — n. ö. Reggs. Circulare vom 5. April 1824 Nr. 58.

165.

Wo die Belehnung anzusuchen ist.

Die Belehnung ist bey dem Lehenherrn und rücksichtlich der von ihm bestellten Lehenstube anzusuchen.

Bey den l. f. Lehen ist zu unterscheiden, ob sich das Lehenobject nur auf eine Provinz bezieht und in dieser gelegen ist, oder ob sich solches in Bezug auf den Genuß und die Früchte auf mehrere Provinzen oder auf die ganze östreichische Monarchie bezieht, die ersteren werden Provinziallehen, die letzteren Hoflehen genannt.

In Betreff der Provinziallehen ist die Landesregierung der Provinz die über l. f. Lehen bestellte Lehenstube, wobey nur zu bemerken kömmt, daß die n. ö. Landesregierung die l. f. Lehenstube sowohl in Östreich unter der Enns, als auch in Östreich ob der Enns ist, und die ob der ennsische Landesregierung nur über den Salzburger Kreis als l. f. Lehenstube erscheinet.

Alle Vasallen, welche in Östreich unter der Enns als auch in Östreich ob der Enns mit Ausschluß des Salzburger Kreises l. f. Lehen besitzen, müssen daher um die Belehnung bey der n. ö. Landesregierung als l. f. Lehenstube ansuchen, und ihre Lehen nehmen; in diese Classe gehören auch die Besitzer der Landes-Erbämter.

Anders verhält es sich bey den Hoflehen, bey welchen der Vasall die Belehnung bey der k. k. vereinigten Hofkanzley als dem l. f. Lehenhofe ansuchen und nehmen muß.

So wurde Carl Fürst von Paar im Jahre 1830 bey der k. k. vereinten Hofkanzley mit dem Oberst-hof- und General-Länder-Postmeisteramte in sämmtlich deutschen böhmisch- und illyrischen Provinzen als ein **officium aulae politicum et regale reservatum** für sich und seine eheliche Nachkommenschaft männlichen Geschlechtes belehnt, und ihm der Lehenbrief in Gemäßheit des Receßes vom 15. July 1813 ausgefertiget; zugleich wurde in Folge n. ö. Regierungsdecretes vom 30. May 1830, Z. 28,594 entschieden, daß in Bezug auf das dem Fürsten von Paar zustehende Erblandspostmeisteramt von der n. ö. Lehenstube kein neuer Lehenbrief ausgefertiget werden dürfe, sondern hiefür schon der von der k. k. vereinten Hofkanzley ausgefertigte zu gelten habe, ferner wurde

mit dem Hofkanzleydecrete vom 26. May 1835, Z. 12,241 angeordnet, daß die Ubication der Vasallen ebenfalls nur an die Hofkanzley anzuzeigen ist [1]).

Bey den Privatlehen wird die Lehenstube entweder von den Lehenherrn selbst, oder von dem Verwaltungsamte einer von ihnen besitzenden Herrschaft, oder endlich von einem von ihnen zum Lehenprobsten ernannten Hof- und Gerichtsadvocaten verwaltet, bey welchen sonach die Vasallen die Belehnung ansuchen und nehmen müssen.

Wenn der Lehenherr eine moralische Person ist, somit ein Lehenfürherr (prodominus) eintritt, so ist natürlich bey diesem die Belehnung anzusuchen und zu nehmen. In Betreff der Belehnungserneuerungen, welche bey solchen Lehen vorfallen, wo ein geistliches Stift Lehenherr ist, herrschte unter den Feudisten ein großer Streit über die Frage: bey wem das Lehen dann anzusuchen sey, wenn der Stiftsvorsteher mittlerweile gestorben ist, und eine Sedisvacanz eintritt?

In diesem Falle ist es derzeit zweifellos, daß der eintretende Vasall bey der Lehenstube des Stiftes zwar binnen der gesetzlichen Zeit sein Gesuch um die Belehnung überreichen müsse, ihm auch, wenn sein Eintrittsrecht in das Lehen keinem Bedenken unterliegt, von dem Capitel oder der eingesetzten Stiftsadministration der physische Besitz des Lehens vorläufig übergeben werden könne, daß aber in Betreff der wirklichen Belehnung unterschieden werden müsse, ob der Stiftsvorsteher als alleiniger Lehenherr und rücksichtlich prodominus erscheine, oder ob das Lehen von dem Abten und Capitel zugleich oder endlich von dem letzteren allein herrühre.

Wurde das Lehen von dem Stiftsvorsteher allein zu Lehen gegeben, so muß der Belehnungswerber abwarten, bis ein neuer Stiftsvorsteher gewählt worden ist, der die Belehnung vornehmen kann, denn in diesem Falle hat das Capitel während der Sedisvacanz nur die Rechte und Pflichten eines Vermögensverwalters [2]), keineswegs aber eines wirklichen Lehenherrn, und doch steht nur letzterem allein das Recht zu, die Belehnung zu ertheilen und die Lehenpflicht sich leisten zu lassen.

Wurde dagegen das Stiftslehen von jeher von dem Stiftsvorsteher und dem Capitel oder wohl auch von letzterem allein ver-

lliehen, so kann kein Zweifel obwalten, daß die Belehnung selbst während der Sedisvacanz von dem Capitel bewilliget und vorgenommen werden könne.

[1]) In diesem Lehenbriefe wurden nur die im Innviertel gelegenen Postämter zu Altheim, Braunau, Ried und Schärding ausgenommen. In dem Receſſe vom 15. July 1813 wurde die Postverwaltung von dem a. h. Ärar übernommen, und das Lehenobject rücksichtlich deſſen Rente auf den jährlichen Betrag pr. 66,000 fl. W. W. festgesetzt, dieser Receß wurde mit a. h. Entschließung vom 6. October 1817 (Hofkammer Zahl 42,823) genehmiget.

[2]) Sieh F. Ch*** Erläuterung des longobardisch-deutschen östreichischen Lehenrechtes nach J. R. Böhmers Principien Wien 1801 Seite 329.

166.

Lehenpflicht.

Die Lehenpflicht (vassalagium [1]) ist im weiteren Sinne der Inbegriff aller jener Verbindlichkeiten, welche der Vasall durch die Übernahme eines Lehen, dem Lehenherrn gegenüber, auf sich nimmt: im engeren Sinne des Wortes dagegen wird hierunter die feyerliche Angelobung des Lehenmannes in dem Momente der Belehnung verstanden, alle Verbindlichkeiten eines Vasallen gegen seinen Lehenherrn zu erfüllen.

Nach dem longobardischen Lehenrechte (II. F. 4—5—6 und 7) ging die Investitur der Ablegung der Lehenpflicht voran, und wurde die Lehenpflicht beschworen in der üblichen Formel: **fidelis ero ubique domino vero meo.**

In Deutschland war die Beschwörung der Lehenpflicht nicht üblich, in Östreich insbesonders wurde die von einigen Lehenhöfen beachtete Gewohnheit, die Lehenpflicht beschwören, oder an Eidesstatt ablegen zu lassen, mit dem General-Mandate Kaiser Leopold I. vom 13. April 1665 ausdrücklich und allgemein abgestellt, dergestalt, daß derzeit sowohl bey den l. f., als auch bey den Privatlehen die Lehenpflicht nur angelobet werden darf.

Bey den l. f. Lehen wird die Lehenpflicht bey der Landesregierung als l. f. Lehenstube in der Art geleistet, daß durch einen Regierungssecretär die Formel dem Vasallen im versammelten Ra-

the vorgelesen und dieselbe mittels eines Handschlages in die Hand des Regierungs-Präsidenten angelobet, sodann hierüber ein eigenes Protocoll aufgenommen und dieses oder auch nur die aufgesetzte Lehenpflichtformel von dem Vasallen, oder dessen Mandatar oder von dem Lehenträger gefertiget wird. Als ein Formular einer derley Lehenpflicht-Urkunde dürfte nachfolgendes dienen:

Lehenpflicht

für

den Hoch- und Wohlgebornen Herrn Johann Heinrich Grafen N. N. und respective dessen Stellvertreter den Hoch- und Wohlgebornen Herrn Ernst Grafen N. N. ꝛc. ꝛc.

„Sie werden anstatt und im Nahmen des J. H. Grafen N. N. als dessen Stellvertreter geloben, daß er dem Allerdurchlauchtigsten großmächtigsten Fürsten und Herrn Ferdinand I. Kaiser von Östreich, König von Hungarn und Böhmen, der Lombardie und Venedig, Galizien und Lodomerien, Erzherzog von Östreich als Ihrem rechten Erblandesfürsten und Herrn, und Höchst Desselben nachkommenden Erben getreu, gehorsam und gewärtig seyn und das im Lande Östreich unter der Enns befindliche Lehen Rubrik N. N. so von Seiner Majestät dem J. H. Grafen N. N. verliehen worden ist, und Sie als dessen Stellvertreter jetzt für ihn empfangen, so oft es zu Fällen kommt, verdienen und wieder empfangen, auch sonst alles das thun wollen und sollen, was ein getreuer Lehenmann seinem Lehenherrn zu thun schuldig und pflichtig ist.

Ohne Gefährde.

Wien den 30. July 1837.

Ernst Graf N. N.

Der §. 6 des n. ö. Regierungs-Circulare vom 21. Juny 1813 verordnete schon:

„Jeder Vasall wird verpflichtet, die Lehenpflicht in eigener „Person mit der der Würde des Gegenstandes und der schuldigen Hochachtung für den obersten Lehenherrn zusagenden Art abzulegen.“ — Diese Anordnung wurde in dem oben (§. 162) wörtlich angeführten n. ö. Reggs. Circ. vom 8. August 1832 in dem §. 9

wiederholt und zugleich in diesem, dann in dem §. 10 die Fälle angegeben, in welchen von der Regel der persönlichen Ablegung der Lehenpflicht eine Ausnahme gemacht werden kann.

Von dem Grundsatze der persönlichen Ablegung der Lehenpflicht kann auch der höhere Stand und Charakter des Vasallen keine Ausnahme begründen, in welcher Beziehung schon die a. h. Resolution vom 17. Februar 1688 [2]) verordnet: „daß auch Für„sten die Lehenpflicht außer erheblichen Ursachen in persona able„gen müssen" — worauf in der Vorzeit mit besonderer Strenge gesehen wurde [3]).

Eben so wenig ist es zulässig, daß die ob der ennsische Landesregierung delegirt werde, um von einem Vasallen, der ein in Östreich ob der Enns gelegenes Lehen besitzt und daselbst domicilirt, die Lehenpflicht abzunehmen, da diese feyerliche Handlung vor der Lehenstube Platz greifen muß; das von einem Vasallen hierauf gestellte Gesuch wurde mittels n. ö. Reggs. Decretes vom 29. August 1832 Z. 47104 als Observanzwidrig zurückgewiesen, und ihm bedeutet, daß im Falle eintretender gesetzlicher Gründe ihm bloß bevorstehe, um die Bewilligung zu bitten, die Lehenpflicht durch einen Mandatar vor der n. ö. Lehenstube in Wien ablegen zu dürfen [4]).

[1]) Die Lehenpflicht wird oft jedoch ganz irrig auch homagium genannt, unter letzterem Ausdrucke wird eigentlich die Unterthanspflicht verstanden, welche sich von der Lehenpflicht wesentlich unterscheidet.

[2]) Sieh Cod. Austr. I. Th. Seite 390.

[3]) Sieh Cod. Austr. II. Tom. Supplem. pag. 432 a. h. Entschließung vom 28. April 1727, wornach nur dem Prinzen Eugen von Savoyen aus besonderer Gnade gestattet worden ist, die Lehenpflicht durch einen Bevollmächtigten ablegen zu dürfen.

[4]) Sieh Rescript Kaiser Rudolph II. vom 7. August 1602: „— „— dahin resolvirt: zum Fall ein Vasall aus sondern erheblichen „Ursachen nit für Unser n. ö. Regierung und Kammer kompen „khünte, daß er alsdann die Pflicht durch einen Gewalttrager „thun möge — — doch also — daß der Vasallen Gewalttrager — „— auch lehenfähig sey, und diese allein den obderennsischen Land„ständen gethane Gnadt kheineswegs auf andere, so nicht ob der „Ennser, verstanden werden solle."

167.

Beutel-Lehen.

Die bisher angeführten Grundsätze leiden zunächst nur auf die eigentlichen und sogenannten Ritterlehen eine Anwendung; hievon unterscheiden sich die Beutellehen, die bey dem Umstande, als sie in ihrer Behandlung zu Folge des n. ö. Regg. Circ. vom 24. September 1789 den gewöhnlichen Bauerngütern ganz gleich gehalten werden, eine feyerliche Belehnung nicht nothwendig machen, und von ihnen in der Regel auch eben so wenig die Angelobung der Lehenpflicht gefordert wird.

Sind auch die Besitzer der Beutellehen verpflichtet, bey jeder Veränderung in der Person des Lehenherrn oder Vasallen die Belehnungserneuerung anzusuchen, so bezieht sich diese lediglich auf die Nothwendigkeit, die Ausfertigung eines neuen Lehenbriefes zu erwirken und die für derley Fälle festgesetzten altherkömmlichen Lehengebühren und Kanzleytaxen an den Lehenherrn abzuführen.

In dieser Rücksicht sind für die Besitzer der l. f. Beutellehen in verschiedenen den Lehenobjecten nächst gelegenen Bezirken eigene Beutellehen-Verwaltungsämter bestellt, bey welchen die betreffenden Beutellehenholden um die Belehnung oder Belehnungserneuerung ansuchen, und an welche sie die Lehengebühren und Taxen zunächst zu entrichten haben. Von diesen Beutellehen-Verwaltungsämtern werden auch die Beutellehenbriefe ausgefertiget und den Unterthanen hinausgegeben.

Durch die Aushändigung und Empfangnahme des Beutellehenbriefes wird auch die Lehenpflicht als abgelegt angenommen, ohne daß es dießfällig einer eigenen feyerlichen Angelobung oder der Ausfertigung einer Lehenpflichtsurkunde bedürfte.

Bey den Privatbeutellehen wird in der Regel nach gleichen Grundsätzen vorgegangen.

Wird die Belehnungserneuerung wegen einer in der Person des Lehenherrn eingetretenen Veränderung nothwendig, so haben die Besitzer von derley Beutellehen den lehenherrlichen Vorruf abzuwarten und in der hierin ausgedrückten Zeit ihrer Pflicht nachzukommen [1]).

Bey Veränderungen in der Person des Vasallen oder bey einer ersten Belehnung ist diese innerhalb des allgemein gesetzlichen Termines von einem Jahr sechs Wochen und drey Tagen anzusuchen. In der Form der Ansuchung und der Instruirung des Gesuches ist sich übrigens nach den für die Lehen überhaupt kundgemachten Gesetzen zu benehmen [2]).

[1]) Bey der durch den Tod Kaiser Franz I. im Jahre 1835 erfolgten Veränderung wurde ein besonderer Vorruf der l. f. Beutellehenbesitzer aus dem Grunde nicht erlassen, weil es in früheren ähnlichen Fällen ebenfalls nicht geschah und diese Aufforderung schon in dem allgemeinen Vorrufe dd. 8. Juny 1835 enthalten, erkannt worden ist. N. ö. Regierungsdecret vom 5. Aug. Z. 41,310.

[2]) Sieh Verfahren in Lehenangelegenheiten.

168.

Lehenurkunden.

Die Lehenurkunden d. i. die über den abgeschlossenen oder erneuerten Lehenvertrag schriftlich ausgefertigten Urkunden, durch welche über den letzteren der gerichtsordnungsmäßige Beweis geliefert werden muß, sind

a) der Lehenbrief,

b) die Lehenspecification oder das Bekenntniß,

c) der Lehenrevers.

Außer diesen wesentlichen Urkunden kommen zuweilen auch der Gegenschein, Lehenindult und Muthschein, endlich die Lehenbeschreibung vor.

169.

a) Der Lehenbrief.

Der Lehenbrief ist diejenige Urkunde, welche von dem Lehenherrn ausgestellt den Beweis über das dem Vasallen wirklich überlassene lehenbare Nutzeigenthum eines bestimmten Objectes und rücksichtlich über die erfolgte Belehnung liefert.

Der Lehenbrief enthält 1) den Nahmen und Titel sowohl des Lehenherrn als auch des Vasallen d. i. der beyden Vertrag schließenden Theile, somit, wenn mehrere Mitbelehnte sind, alle genau bezeichnet. 2) Die Benennung und Verzeichnung der Lehenentitäten, wobey es höchst nothwendig ist, diese genau und mit solchen Merk-

mahlen zu bezeichnen, die keiner willkührlichen oder localen Veränderung unterworfen sind, sondern als permanent sich darstellen;

3) die Lehenqualität, ob das Lehen ein Ritter- oder Beutellehen ist u. s. w.

4) Die Lehenfolge, welche, insoferne die gesetzliche Lehenfolge eintritt, bloß mit dem allgemeinen Ausdrucke: „für sich und seine eheliche männliche Descendenz," außerdem aber mit genauer Bezeichnung der besonderen Lehenfolge ausgedrückt seyn muß.

5) Die Bedingung der Lehentreue und überhaupt alle besonderen Verpflichtungen, unter welchen die Belehnung ertheilt worden ist.

Den Beschluß macht die Beyrückung des Ortes und der Zeit der Ausstellung, dann die eigenhändige Unterschrift des Lehenherrn, die Beyfügung dessen Siegels [1]).

Der Lehenbrief wird auf Pergamentpapier ausgefertiget und unterliegt der Stämpelpflicht nach der persönlichen Eigenschaft des Vasallen [2]), nur die Lehenbriefe über Beutellehen d. i. unterthänige Lehenentitäten unterliegen zu Folge Hofkammerdecretes vom 26. Jänner 1804 (J. G. S. Nr. 649) dem fixen Stämpel zu 15 kr.

Bey l. f. Provinzial-Ritterlehen wird der Lehenbrief von der Landesregierung als l. f. Lehenstube ausgefertiget, von dem Regierungspräsidenten im Nahmen des obersten Lehenherrn, dann einem Regierungsrathe unterschrieben. In dieser Beziehung wurde mit n. ö. Regierungs-Verordnung vom 22. Februar 1821, Zahl 8650 (Prov. G. S.) festgesetzt: „Zur größtmöglichen Evidenthaltung der lehenherrlichen Gerechtsame und damit auch die Lehenbriefe „als vollständig gesetzliche Urkunden betrachtet werden können, ist „in Hinkunft auf der Rückseite derselben der Tag der abgelegten „Lehenpflicht mit der ausdrücklichen Bestätigung, ob der neu Benannte die Lehenpflicht in eigener Person oder aber durch einen „Bevollmächtigten genommen habe, anzumerken, von dem Vasallen oder dessen geeigneten bevollmächtigten Stellvertreter zu fertigen, sodann zur ämtlichen Mitfertigung an die Regierungskanzley-Direction zu befördern, dieselben der gesetzlichen Legalität „wegen mit dem Regierungs-Siegel oder Stampiglie zu versehen, „und sodann der k. k. Hof- und n. ö. Kammerprocuratur zu dem

„Ende mitzutheilen, um sie in die Rubrik, wo sie hingehören, „nach dem letzten Regierungs-Circulare vom 26. May 1819, „Z. 19,232 gehörig intabuliren zu lassen.“

Bey den Hoflehen wird in gleicher Form der Lehenbrief von der k. k. vereinten Hofkanzley ausgefertiget.

Bey den l. f. Beutellehen fertigt die betreffenden Lehenbriefe der hiefür bestellte Beutellehenanwalt d. i. Verwalter aus.

Bey den Privatlehen werden die Lehenbriefe von dem Privatlehenherrn in einer ähnlichen Form ausgefertigt.

In Bezug auf die Ausstellung selbstständiger Lehenbriefe wird das alte Herkommen strenge beobachtet, und so viele Lehenbriefe speciell ausgefertigt, als bisher gepflogen worden ist, mögen nun die in den verschiedenen Lehenbriefen verzeichneten Lehenkörper in einer und derselben Person sich vereinigen oder nicht. Dem zu Folge wurde auch die Bitte mancher Vasallen, über die von ihnen besessenen Lehen, über welche bisher mehrere Lehenbriefe verfaßt worden sind, nur einen auszustellen, als dem alten Herkommen zuwider zurückgewiesen [3]).

Da der Lehenbrief den Lehenvertrag und das Investitursgesetz enthält, so ist auf dessen genaueste wörtliche Textirung alle nur immer mögliche Sorgfalt zu verwenden, soll hiedurch nicht eine unversiegbare Quelle von Rechtsstreitigkeiten eröffnet werden.

Bey den Belehnungserneuerungen ist daher der neue Lehenbrief ganz in Conformität und wörtlicher Übereinstimmung mit dem ursprünglichen und rücksichtlich vorhergegangenen auszufertigen, da derselbe nur eine Wiederhohlung des schon bestehenden rechtskräftigen mit dem ersten Lehenerwerber abgeschlossenen Vertrages enthält, von dessen Bedingungen oder dessen Wortlaute nicht einseitig abgewichen werden darf. Daß diese Nothwendigkeit der Conformität nicht auch in eine Beybehaltung eingeschlichener objectiver Irrthümer oder Schreibfehler ausarten dürfe, was so häufig der Fall ist, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

In dieser Beziehung wird in den n. ö. Regierungs-Entscheidungen vom 4. December 1829, Z. 65,521, dann vom 26. May 1832, Z. 28,926 ausdrücklich jede Abänderung der Rectificirung der althergebrachten Ausdrücke der Lehenbriefe und Specificationen verbothen, weil derley Novationen in Lehenurkunden unthunlich

und gefährlich sind, die erstere Entscheidung schließt sonach in den Worten: „— — Die bisherige Form ist demnach in den „Lehenbriefen beyzubehalten und nur Unrichtigkeiten und Irrthü„mer, die sich in den bisherigen Lehenbriefen in Beziehung auf die „Lehenentien eingeschlichen haben, sind künftig in solchen zu berich„tigen, die Benennungen derselben, die nunmehr zweydeutig oder „unverständlich geworden sind, im Ausdrucke dem Bedürfnisse der „Deutlichkeit und Verständlichkeit anzupassen und die hiernach ge„wählten Ausdrücke und Benennungen aber neben der bisher in „den Lehenbriefen gebrauchten, parentheſenweise beyzusetzen."

Ist daher eine Abänderung oder wesentliche Rectificirung des Lehenbriefes wesentlich nothwendig, z. B. wegen bisher falscher oder mangelhafter Aufzählung der Lehenpertinenzstücke u. s. w. so ist hierzu nicht nur die Einwilligung des Lehenherrn und des Vasallen, sondern auch aller Anwärter, dann des Posteritäts-Curators erforderlich, indem eine solche Novation in die Rechte der ganzen vasallitischen Familie eingreift.

Endlich kömmt hier noch zu bemerken, daß auf die Aushändigung des Lehenbriefes nur der Vasall ein Recht hat, somit dritte Personen nicht einmahl eine glaubwürdige Abschrift hievon zu fordern befugt sind. Das n. ö. Regierungsdecret vom 28. Juny 1820, Z. 28,313 in causa des Stiftes Seitenstetten wider die Herrschaft Gleiß enthält dießfällig die Weisung: „— — Ferners hat die hohe „Hofkanzley mit der Entscheidung vom $\frac{15}{24}$: Juny l. J. zugleich über „die Anfrage der Regierung: ob Lehenbriefe in Abschrift den Par„theyen hinausgegeben werden können? — weiters bemerkt, daß „die Hinausgabe abschriftlicher Lehenbriefe an fremde Partheyen „nicht Statt finde, da Lehenbriefe Urkunden sind, welche nur das „wechselseitige Verhältniß zwischen den Lehenherrn und Vasallen „bezeichnen, auf deren Erfolgung daher nur letztere Anspruch ma„chen können."

*) Als ein Beyspiel über die Textirung des Lehenbriefes insbesonders über ein Erbamt dienet Folgendes:

„Wir Franz der Erste von Gottes Gnaden Kaiser von „Östreich, König zu Jerusalem, zu Hungarn, Böhmen, Dalmatien, „Croatien, Slavonien, Galizien und Lodomerien, Erzherzog zu „Östreich, Herzog zu Lothringen, zu Würzburg und in Franken,

„Großfürst in Siebenbürgen, Markgraf in Mähren, Herzog zu „Steyer und Kärnthen, Ober- und Niederschlesien, gefürsteter Graf „zu Habsburg ꝛc. ꝛc. Bekennen, nachdem von weiland der römisch „kais. Majestät Ferdinand III. glorwürdigsten Andenkens zu des- „selben Regierungszeiten das Oberst-Erbmünzmeisteramt den ho- „hen jetzigen und künftigen Erbämtern beyder Herzogthümer ob und „unter der Enns, um dasselbe erblich innezuhaben, auch in allen „activen und Solennitäten, geist- und weltlichen Sachen und Ver- „sammlungen zu genießen und zu gebrauchen, aus kaiserlicher und „landesfürstlicher Macht gleichfalls in specie beygefügt und einge- „theilt, auch solches Oberst-Erbmünzmeisteramt in besagten beyden „Erzherzogthümern unter und ob der Enns dem Joh. Conr. von „Richthausen frey und edlen Herrn von Chaos, und dann „bey erfolgter Heimfallung dem Nahmen und Stamme der Gra- „fen von Sprinzenstein, sohin unterm 26. April 1743 von wei- „land Ihrer röm. k. k. Majestät Maria Theresia hochlöblich- „sten Gedächtniß dem Franz Jos. Grafen und Herrn von Sprin- „zenstein, und letztlich von weiland Seiner röm. kais. königl. „Majestät Joseph II. glorwürdigsten Andenkens dem Nahmen „und Stamme der Grafen und Herrn von Pergen in Anse- „hung der von Joh. Ant. Graf und Herr von Pergen, des „königl. ungar. St. Stephan-Ordens Großkreuz, wirklich gehei- „men Rathe, Kämmerer, Polizey- und Staatsminister, und von „seinen Vorfahren als altadelichen Insassen in Niederösterreich von „Zeit der Regierung weiland Kaiser Ferdinand I. her geleiste- „ten wichtigsten Dienste, als ein durch mehrere Jahre leer gestande- „nes Erbamt im Jahre 1788 gnädigst verliehen worden ist, so „hat Uns nun der Hoch- und Wohlgeborne, Unser Kämmerer, wirk- „lich geheimer Rath und des ungarischen St. Stephan-Ordens „Commandeurs, auch lieber getreuer Jos. Graf und Herr von „Pergen, Herr der Herrschaft Pottenbrunn, Pohlig und Oblat. „unterthänigst gebethen, daß Wir ihm für sich und seinen Erben „das gedachte Oberst-Erbmünzamt in Östreich ob und unter der „Enns mit allen dazu gehörigen Regalien, Ehren, Würden, „Rechten und Gerechtigkeiten zu Lehen zu verleihen gnädigst ge- „ruheten. Da dieses Erbamt hievor von Uns vermöge beyge- „brachten und den 4. April des 1797. Jahres gefertigten Le- „henbriefes dessen Vater Joh. Anton Graf und Herr von Per- „gen auch zu Lehen empfangen hat, derselbe aber inmittels mit „Tod abgegangen ist, so gebührt es sich solches nunmehr auf das „neue anzusuchen. Das haben Wir gethan und vorgedachtem Jos. „Grafen und Herrn von Pergen das Oberst-Münzmeisteramt „in Östreich ob und unter der Enns für sich und seine männli-

„che Leibeserben und derselben Erbeserben männlichen Geschlechts „sammt allen dazu gehörigen Regalien, Ehren, Würden, Rech„ten und Gerechtigkeiten, wie solche vorhin oben genannter Frey„herr von Chaos und nach ihm die Grafen von Sprinzen„stein gehabt, genützt und genossen haben, von neuen zu Lehen „gnädigst verliehen, verleihen auch wissentlich mit diesem Briefe, „was wir von Rechtswegen daran zu verleihen haben, also und „dergestalt, daß nun fernerhin gedachter Jos. Graf und Herr von „Pergen und desselben Erbeserben männlichen Geschlechts zu „ewigen Zeiten obgenanntes Oberst-Münzmeisteramt in Östreich „ob und unter der Enns, von Uns und Unseren Nachkommen, „regierenden Erzherzogen in Östreich zu rechten Manns- und „Stammlehen haben und tragen und so oft sich der Fall er„gibt, wieder von Uns und Unseren Erben und Nachkommen „regierenden Erzherzogen daselbst zu Lehen für sich und sein gan„zes Geschlecht der Grafen und Herren von Pergen empfangen, „gemeldtes Erbamt also gebrauchen, und allzeit der Älteste als „Lehenträger sich Oberst-Erbmünzmeister, die anderen und jün„geren aber Erbmünzmeister mit Auslassung des Wörtchens: „Oberst, nennen, schreiben, und solchen Titel in allen ihren Re„den und Schriften gegen Jedermann gebrauchen, sowohl auch „von Uns und allgemein also genannt, geehrt, geschrieben, ge„halten, geachtet, gewürdiget und erkennet werden, auch dabey „alle und jede Gnade, Freyheit, Stand, Amt, Session, Prä„eminenz und Vortheil, Recht und Gerechtigkeiten, so dem Erb„Münzmeisteramte von Recht und Gewohnheit wegen zugehörig „und anhängig sind, so wie andere Unsere und Unsers Erzhau„ses Östreich Erbämter haben, sich deren freuen, genießen und „gebrauchen sollen und mögen von Uns und Jedermann unverhindert. „Insonderheit soll auch er, Jos. Graf und Herr von Pergen „oder nach ihm der Älteste seines Nahmens und Stammes, der „gemeldtes Oberst-Erbmünzmeisteramt zu Lehen trägt, seinen „Stand, Ort, Session und nächste Stelle allezeit nach dem „Oberst-Erbküchenmeister in Östreich ob und unter der Enns, es „sey in Feldzügen, Räthen, Landtägen und andern ehrlichen „Versammlungen, unweigerlich und ungehindert haben und hal„ten. So sich auch künftig begeben würde, daß Wir oder Un„sere Erben und Nachkommen von Unsern Landleuten in Öst„reich ob und unter der Enns die Erbpflicht abnehmen oder von „einem römischen Kaiser und König die Lehen Unserer Fürsten„thümer und Lande empfingen, so soll ihm Jos. Graf und Herr „von Pergen und nach ihm dem ältesten seiner ehelichen Des„cendenz von besagtem Erb-Münzmeisteramte wegen, wenn sie an-

„ders zu solcher Zeit bey diesen actibus und Dienstverrichtungen „gegenwärtig sind, die Tafel wie andere Erbämter gebührender„maßen zugerichtet und gegeben werden, nicht weniger auch ein „Präsent und Verehrung, wie es sich auf dieses Erb-Münzmeister„amt und nach Proportion anderer Erbämter geziemt und ge„bräuchig ist, von Uns und Unseren Erben erfolgen. Ungefähr„lich mit Urkund dieses Briefes. Gegeben in Unserer kais. Haupt„und Residenzstadt Wien am 27. December im Ein Tausend acht„hundert vierzehnten, Unserer Reiche im drey und zwanzigsten „Jahre."

Augustin Reichmann,
Freyherr von Hochkirchen, Regierungs-Vice-Präsident.

Commissio Sacrae Caes. Regiae Majestatis in Consilio

Ernst Graf Hoyos
n. ö. Regierungsrath.

[a]) Siehe Stämpelpatent vom 5. October 1802. §. 23. VIII. Classe 17.

[b]) N. ö. Regierungsdecret vom 1. August 1827, Z. 41,574 in causa der Belehnung des Friedrich Freyherrn von Stiebar mit dem l. f. Lehen bey der Herrschaft Kröllendorf.

170.

Belehnungsschein.

Ist die Belehnung wirklich vor sich gegangen, kann jedoch der Lehenbrief nicht sogleich ausgefertiget und dem Vasallen übergeben werden, so wird dem letzteren, insoferne er einer Bestätigung der wirklich Statt gefundenen Belehnung bedarf, auf sein Verlangen ein Schein (breve testatum) ausgefertiget, worin ihm beurkundet wird, daß er mit dem betreffenden und bezeichneten Lehen bereits belehnt worden ist.

Ein derley Belehnungsschein liefert über die Thatsache der Belehnung einen vollgültigen Beweis und es kann hierauf gestützt, allerdings die Besitzergreifung und die bücherliche Anschreibung des Vasallen um das Nutzeigenthum des Lehenobjectes Platz greifen [1]).

[1]) Nach dem longobardischen Lehenrechte wird unter dem Ausdrucke breve testatum eine über den wirklich vorgenommenen Act der Investitur ausgefertigte und von Zeugen, welche pares curiae, Lehenmänner seyn mußten, bestätigte Urkunde verstanden. Das Wort

breve ist hier Substantiv und bedeutet eine Urkunde, Schrift; testatum ist das Beywort d. i. von Zeugen bestätiget. Sieh I. F. 2 §. 1. — II. F. 32. — II. F. 88.

171.

b) Lehenspecification, Bekenntniß.

Die Lehenspecification oder das Bekenntniß (dinumeramentum) ist diejenige Urkunde, welche von dem Vasallen ausgefertigt und dem Lehenherrn zum Beweise ausgehändiget wird, daß ersterer die hierin genau aufgezählten und bezeichneten Lehenobjecte zu Lehen wirklich erhalten habe, und die Pflicht des Vasallen ausspricht, hiefür zu haften.

Damit diese Urkunde ihrer Bestimmung entsprechen und eine zur landtäflichen oder grundbüchlichen Einverleibung geeignete seyn kann, muß sie nicht nur von dem Vasallen als Aussteller oder dem Lehenträger und falls eine Sammtbelehnung Platz griffe, von allen Mitbelehnten eigenhändig gefertiget, sondern auch mit der Unterschrift zweyer Zeugen versehen seyn.

Bey Stiftern und Klöstern muß die Lehenspecification von dem Abte und dem Convente, dann noch insbesonders von zwey Zeugen gefertiget seyn. Eine besondere Regierungs-Ermächtigung zur Ausstellung dieser Pflichturkunde wäre in diesem Verhältnisse nur dann nothwendig, wenn es sich um eine erste Belehnung und die bey dieser Gelegenheit auszustellende Lehenspecification handelte.

Bey städtischen und anderen derley Gemeinden muß die Lehenspecification von dem bestellten Lehenträger unter Mitfertigung des Gemeindevorstehers und eines Ausschusses, dann zweyer Zeugen ausgestellt seyn.

In Bezug auf die von der k. k. Patrimonial-, Avitical- und Familiengüter-Direction besitzenden Lehen wird das Lehenbekenntniß bloß von dem Vorsteher dieser Direction unter Mitfertigung zweyer Zeugen ausgestellt [1]).

Die Lehenspecification zerfällt in zwey Theile, deren einer die Aufzählung aller Lehenobjecte, sowohl Bestandtheile als Pertinenzstücke, der zweyte aber die Haftungs- und Intabulationsclausel zum Gegenstande hat.

So wichtig die Aufzählung und genaue Bezeichnung der Lehenobjecte in dem Bekenntnisse ist, da hiedurch das quanti-

tative und qualitative Forderungsrecht des Lehenherrn bewiesen werden muß, so war man doch in diesem Puncte in der Vorzeit sehr oberflächlich, die Lehenentitäten wurden höchst summarisch angegeben und mit wandelbaren, nicht einmahl characteristischen Merkmahlen bezeichnet, ja selbst bey Lehen, welche ein ganzes Dominicalgut als lehenbar umfassen, wurde dieser Umstand mit dem Ausdrucke: Der Hof oder die Veste N. N. sammt allem Ein- und Zugehör bezeichnet, allein überdieß hierauf noch ein Verzeichniß der vorzüglichsten Bestandtheile des Gutes beygefügt, was nicht nur ganz überflüssig, sondern sogar dem Lehenherrn schädlich ist, da hiedurch der Schlußfolge Raum gegeben wird, als ob alle übrigen Pertinenzstücke, welche mit dem Dominicalgute seiner gültbüchlichen Einlage nach verbunden, jedoch in dem Lehenbekenntnisse nicht ausdrücklich verzeichnet sind, die allodiale Eigenschaft an sich haben.

Mit welchen Schwierigkeiten die Verbesserung dieser Mängel in der Gegenwart verbunden ist, geht aus der Betrachtung hervor, daß das Lehenbekenntniß mit dem Lehenbriefe verbunden den eigentlichen Lehenvertrag bilden, somit hievon im Falle der Belehnungserneuerungen weder der Lehenherr noch der Vasall einseitig und eigenmächtig abweichen oder Abänderungen vornehmen darf, sondern beyde diese Urkunden innigst und wörtlich mit einander übereinstimmen müssen, soll die Willensvereinigung über das Vertragsobject streitlos bestehen.

Sollte eine Rectificirung der Lehenspecification demungeachtet vorgenommen werden, so kann dieselbe nur mit Einwilligung des Lehenherrn, dann des Vasallen, der Anwärter und des Posteritäts-Curators Platz greifen.

Aus obigem Grunde hat der Vasall kein Recht, in seiner Lehenspecification Bemerkungen einzuschalten, als z. B. daß ein oder das andere Lehenpertinenzstück nicht mehr aufgefunden werden könne, oder zu Grunde gegangen sey u. s. w.; denn wird diese Specification bey Gelegenheit einer ersten Belehnung ausgefertiget, so ist es nur die Sache des Vasallen, sich vor der Ausstellung des Bekenntnisses die Überzeugung zu verschaffen, ob alle ihm zu Lehen gegeben werden wollenden Objecte wirklich in der ausgedrückten Zahl, in dem Umfang und in der Beschaffenheit vorhanden sind, wie solches

der Lehenbrief enthält, widrigens ihm freysteht, auf eine gemeinschaftliche Lehenliquidation zu dringen, und nur das Resultat der letzteren zu bekennen.

Handelt es sich aber um eine Belehnungserneuerung, so wird der Vasall dem Lehenherrn gegenüber durch die von seinem Vorfahren eingelegte und unbedingt ausgestellte Lehenspecification gebunden. Fände derselbe sonach einige Lehenobjecte gar nicht oder nicht in der bezeichneten Quantität oder Qualität, so hat er bloß ein Recht, die Allodialverlassenschaftsmasse seines Vorgängers um Restitution oder Ersatz des Abgängigen zu belangen; unterläßt er diesen Anspruch oder ist die Allodialverlassenschaftsmasse des Vorgängers im Besitze insolvent, so muß der neu eintretende Vasall den Schaden selbst tragen und das Abgängige aus eigenem Vermögen oder den Lehenrenten reintegriren, indem die ganze vasallitische Familie dem Lehenherrn für die Integrität und complete Restitution des ihnen verliehenen Lehenobjectes zu haften verpflichtet ist, immerhin aber auch ein Verschulden des Nachfolgers mit unterlaufet, da er in der Eigenschaft eines nächsten Anwärters selbst bey Lebenszeit seines Vorgängers das Inspectionsrecht hat [2]).

Den zweyten Theil des Lehenverzeichnisses bildet die Haftungs- und Intabulationsclausel.

Die Haftungsclausel enthält die Erklärung des Vasallen, daß er für die ihm zugefallenen Lehenstücke, d. i. für deren Erhaltung im unveränderten Zustande, zu sorgen sich verpflichte. Die Einwendung, daß der Vasall diese Haftung früher aussprechen müsse, als er das Lehen wirklich übernommen hat und hiemit belehnt worden ist, zerfällt durch die Betrachtung, daß die Belehnung nach östreichischem Rechte die physische Übergabe nicht als wesentlich bedingt, somit selbst bey einer ersten Belehnung dem Vasallen frey steht, sich von dem Zustande des Lehens, mit welchem er belehnt werden soll, auch vor der Handlung der Belehnung auf das genaueste zu überzeugen; bey einer Belehnungserneuerung aber die Form und der Inhalt der auszustellenden Lehenspecification durch jene des Vorfahrers der vasallitischen Familie, welcher als erster Erwerber das ursprüngliche Lehenbekenntniß eingelegt hat, gebunden ist, und hievon in Belehnungserneuerungsfällen ohnedieß nicht abgewichen werden darf, dem späteren Vasallen aber der Beweis, daß ein oder das

andere Lehen-Pertinenzstück durch einen reinen Zufall zu Grunde gegangen sey, ohnedieß immerhin vorbehalten bleibt, und auch durch die frühere Einlegung eines Bekenntnisses keineswegs benommen wird.

Die Intabulationsclausel endlich bezwecket die dingliche Sicherstellung des Lehenbandes und hat die Einwilligung des Vasallen zu enthalten, daß die ausgestellte Lehenspecification auf das betreffende unbewegliche Gut in den öffentlichen Büchern einverleibt werden könne. Hiebey ist eine genaue Angabe und individuelle Bezeichnung der Landtafel- oder der Grundbuchsentität, auf welcher die dingliche Sicherstellung bewirket werden soll, ein wesentliches Erforderniß.

Das n. ö. Regierungs-Circulare vom 8. August 1832 schreibt im §. 3 sub 4 die Form dieser Haftungs- und Intabulationsclausel in den Worten vor: „Der Unterzeichnete N. N. erklärt hiemit, „daß er dasjenige, was er im vorliegenden Verzeichnisse als Lehen „einbekannt hat, wirklich unter dem allerhöchsten Lehenbande ge„nieße, für dessen Daseyn und Erhaltung hafte, auch unter Ei„nem bitte, daß das oder die dießfälligen Objecte bey der Landta„fel auf der Herrschaft N. N. Landtafelrubrik N. N. als landes„fürstlich lehenbar eingetragen werden möchten."

[1]) Sieh n. ö. Part. Reggs. Entscheidung vom 17. Juny 1830, Z. 31,408.

[2]) Selbst wenn eine gerichtliche Liquidirung vorhergegangen wäre, kann von einer einseitigen Rectificirung der alten Lehenspecificationen und Lehenbriefe keine Rede seyn. Sieh n. ö. Reggs. Entscheidung vom 4. December 1829, Z. 65,521.

Besonders belehrend drückt sich in dieser Hinsicht die n. ö. Regierungs-Entscheidung vom 24. August 1836, Z. 43,168 in den Worten aus: „Der Graf Thürheim'schen Vormundschaft wird „über ihre Eingabe vom 20. Februar d. J. betreffend die Beleh„nung nomine des minderjährigen Grafen Ludwig Thürheim „mit den Lehen bey Weinsberg u. s. w. bedeutet u. z.

„1) In Hinsicht der Lehenrubrik eine Hofstatt im Markte Laß„berg und ein Gut zu Baumgarten, worüber die Vormundschaft „den Nichtbestand derselben behauptet, und in der dießfällig über„reichten Specification selbe als abgängig geltend machen will, daß, „da der Lehenvertrag zwischen dem Lehenherrn und dem ersten Er„werber als Repräsentant der ganzen zur Lehennachfolge berufe„nen vasallitischen Familie geschlossen wird, die ganze vasallitische „Familie daher als Mitcompaciscent für die Integrität und die

„Erhaltung des Lehenobjectes in jenem Zustande verpflichtet ist, „in welchem dieses dem ersten Erwerber, und durch ihn der gan„zen vasallitischen Familie ursprünglich verliehen worden ist.

„Dieses Rechtsverhältniß kann durch von Zeit zu Zeit eintre„tende Belehnungserneuerungen um so weniger eine Veränderung „erleiden, als die Belehnungserneuerung nicht etwa einen neuen „Lehenvertrag ins Leben ruft, sondern hiedurch nur der ursprüng„liche mit dem ersten Erwerber geschlossene Lehenvertrag als der „während der Existenz der ganzen vasallitischen Familie einzig „und allein gültige Urvertrag den physisch eintretenden Subjecten „neuerlich jedoch unverändert ins Gedächtniß zurückgerufen wer„den soll. Dieß ist auch der Grund, aus welchem der Lehenherr „zu fordern berechtiget ist, daß der Lehenbrief und Lehenspecifica„tion wörtlich in jenem Inhalte und in jener Form erneuert „werde, wie dieß bey der Belehnung des ersten Erwerbers Platz „griff; dieß ist ferner der Grund, aus welchem der Lehenherr „bey dem Erlöschen der vasallitischen Familie von der Allodial„masse des letzten Gliedes derselben die Schadloshaltung dersel„ben verlangen kann, wenn das Lehenobject schon unter den frü„heren Familiengliedern zu Grunde gegangen wäre, ohne daß „einer derselben den zufälligen Untergang zu beweisen im Stande „gewesen wäre. Mag daher immerhin schon bey den früheren Be„sitzern der Herrschaft Weinsberg in der Lehenspecification bemerkt „worden seyn, daß einige l. f. Lehen-Pertinenzstücke abgängig „sind, so hat diese Bemerkung dem Lehenherrn um so weniger prä„judiciren können, als dieses Bekenntniß selbst, wenn hierzu von „dem Lehenherrn stillgeschwiegen worden wäre, das Recht des Le„henherrn die Reintegrirung des Lehenkörpers zu fordern, noch kei„neswegs aufhebt; in dem vorliegenden Falle aber fällt ein jeder „Schein eines hieraus abzuleitenden Präjudizes schon aus dem „Grunde hinweg, weil der Lehenherr bey der unmittelbar zuletzt „vorhergegangenen Belehnungserneuerung die Aufnahme einer „derley dem Lehenvertrage widersprechenden Bemerkung nicht ge„stattete, und der Vasall auch wirklich ohne aller Bemerkung, „als ob einige Lehenstücke abgängig wären, die Lehenspecification „gefertigt hat. Dem zu Folge und mit Rücksicht auf das oben „entwickelte Rechtsverhältniß ist auch die von der Vormundschaft „aufgestellte Interpretation des Circ. vom 8. August 1832 §. 3 „offenbar irrig und keiner Berücksichtigung werth.

„Der neu eintretende Vasall und im vorliegenden Falle die „Vormundschaft hat rücksichtlich des von seinem Vorfahren ex „pacto et providentia majorum antretenden Lehens nur das Recht „und die Pflicht, die Allodialmasse des Vorgängers zu verhalten,

„daß ihm das Lehen in dem vom ersten Erwerber urkundenmä-
„ßig übernommenen Umfange und Zustande übergeben werde,
„erscheinen daher einige Pertinenzstücke als abgängig, so kann er
„nur von letzterer die Reintegrirung verlangen und unterläßt er
„die Liquidirung um diese Forderung, so haftet der Vasall dem
„Lehenherrn immerhin aus eigenem Vermögen. Da nun diese
„Gründe das vorliegende Gesuch der Graf Thürheim'schen
„Vormundschaft als offenbar unstatthaft darstellen, so wird die-
„selbe mit diesem betreffenden Gesuchspuncte mit dem Beysatze
„zurückgewiesen, daß, falls dieselbe sich länger noch weigern sollte,
„die Lehenspecification in gesetzlicher Form und ohne allen Bey-
„satz auszustellen, die ob der ennsische Kammerprocuratur ohne
„weitern beauftragt werden wird, wegen Herstellung der Inte-
„grität dieses Lehenkörpers auf Kosten und Gefahr der schuldtra-
„genden Vasallen die gerichtliche Liquidirung und mit Rücksicht
„auf das Resultat derselben die Sequestration bis zur vollkom-
„menen Reintegrirung zu erwirken, und zur Sicherstellung der
„lehenherrlichen Rechte überhaupt nach Strenge der Lehengesetze
„das Amt zu handeln."

172.

Lehenbeschreibungen.

Von den Lehenspecificationen unterscheiden sich die Lehenbeschreibungen, welche der Vasall nach dem §. 11 des n. ö. Reggscirc. vom 8. August 1832 (§. 162) binnen 3 Monathen nach erfolgter Belehnung an die Lehenstube zu überreichen verpflichtet ist [1]).

Während die Lehenspecification mit dem Lehenbriefe wörtlich übereinstimmen muß, sonach die Lehenobjecte gewöhnlich nur im allgemeinen und summarisch aufführt, so wie sie vor Jahrhunderten zuerst zu Lehen gegeben worden sind; — muß in der Lehenbeschreibung jedes einzelne Pertinenzstück genau angegeben und mit solchen Merkmahlen bezeichnet werden, welche es für alle Zukunft bleibend von andern ähnlichen unterscheiden; so z. B. muß ein bey dem Lehenkörper befindlicher Hof dergestalt bezeichnet werden, daß dessen Lage in dem Dorfe N. N. oder der Rotte, der Nahme des gegenwärtigen Besitzers, zu welcher Grundherrschaft das Gut dienstbar ist, das Folium, in welchem es in dem Grundbuche inneliegt, welche Hausgründe, Hausüberländ- und freye Überländgründe, Wiesen, Weingärten, Äcker, Waldungen, Hutweiden dazu gehören, deren Flächeninhalt, das Parzellen-Nummer dieser Grün-

de nach den Operaten des derzeitigen Steuercatasters angegeben erscheint.

Diese Beschreibungen haben den Zweck, die zufälligen, persönlichen und localen Veränderungen des Lehenobjectes, welche unbeschadet der Substanz im Laufe der Zeit sich ergeben haben, deutlich aufzuklären und den in der Lehenspecification vorkommenden alten Bestand mit jener der Gegenwart zu identificiren; — damit sie diesem Zwecke entsprechen, sollen sie daher öfter von Zeit zu Zeit erneuert werden, da sich auch die Besitzer der Lehenpertinenzstücke, deren Benennungen, deren Cultursart u. s. w. ändert.

Dieß ist auch das Motiv, aus welchem die östreichische Lehenverwaltung den Grundsatz aufstellte, daß bey jeder Belehnungserneuerung der neu eintretende Vasall eine solche Beschreibung der Lehenstube einlegen müsse.

Die Lehenbeschreibung muß von dem Vasallen ausgestellt und gefertiget seyn, und dienet dem Lehenherrn zum Beweise über den quantitativen und qualitativen Umfang des Lehenkörpers nach den Verhältnissen der Gegenwart und rücksichtlich der Zeit der Ausstellung dieser Urkunde.

Solche Lehenbeschreibungen mußten auch von den Privat-Lehenherrn und zwar binnen drey Monathen vom Tage des kundgemachten n. ö. Regierungs-Circulars vom 5. April 1824, Nr. 58 angefangen, der n. ö. Regierung als l. f. Lehenstube vorgelegt werden [2]).

[1]) Die Beybringung derley Ausweise und Beschreibungen wird in dem Bescheide, in welchem dem neu eintretenden Vasallen die Belehnung bewilliget wird, gewöhnlich zur ausdrücklichen Bedingung gemacht und meistens auch zugleich die Sanction beygefügt: „daß „widrigens die Erhebung und Liquidation des Lehenkörpers durch „eine auf Kosten des Vasallen abzusendende Localcommission würde „veranstaltet werden.“ Sieh n. ö. Reggs. Entsch. vom 2. July 1828, Z. 36,205 puncto Belehnung des minderjährigen Fürsten Carl Wilhelm von Auersperg Herzogs zu Gottschee.

[2]) Sieh §. 283.

173.

c) Lehenrevers.

Da in der Vorzeit die Lehenbekenntnisse ohne der Haftungsclausel ausgestellt worden sind, nur das alleinige Verzeichniß der

Lehen-Pertinenzstücke enthielten, und eben so wenig über die wirkliche Ablegung der Lehenpflicht eigene Protocolle aufgenommen wurden, so mußte sich der Lehenherr mittelst der von dem Vasallen ausgestellten besonderen Lehenreverse sicherstellen.

Der Lehenrevers, Gegenbekenntniß, Gegenbrief (litterae reversales) ist daher die von dem in das Lehen eintretenden Vasallen ausgestellte und dem Lehenherrn übergebene Urkunde, mittelst welcher ersterer feyerlich einbekennet, daß ihm das Lehen wirklich verliehen worden ist, er für dessen Erhaltung zu haften und dem Lehenherrn mit der Lehentreue zugethan seyn zu wollen, sich verpflichtet.

Diese Reverse wurden vormals von dem Lehenherrn häufig dazu benützt, dem Vasallen verschiedene Bedingungen und lästige Pflichten aufzubürden, überdieß auch besondere Eidesformeln hierin aufgenommen.

Derley Bedingungen und Zusätze in den Reversen wurden schon mit dem Generalmandate vom 13. April 1665 verbothen und die Formel derselben wörtlich vorgezeichnet.

Diese Formel wurde auch in das n. ö. Regierungs-Circulare vom 5. April 1824 §. 5 in den Worten vorgeschrieben: „Belangend die Form der Belehnung, so haben sich die Privatlehenherrn „nach der Vorschrift vom 13. April 1665 (in Cod. Austr. part. I. „pag. 775) zu benehmen, keinen Eid von den Lehenleuten zu verlangen, sondern sich mit dem folgenden von dem Vasallen auszustellenden Reverse zu begnügen:

„Ich N. N. bekenne für mich u. s. w. und thue „kund hiemit, daß ich von N. heute dato nachbenannte Stücke und Güter N. N. zu Lehen für mich „u. s. w. empfangen habe, und mich verpflichte, daß „ich alles gehorsamlich leisten und thun will, was „ich von Natur und Art solcher Lehen Rechtes, Herkommens und Landesgebrauch halber zu thun schuldig bin. Urkund dessen meine Fertigung.“

Da der Zweck dieser Reverse wie die angegebene Formel zeiget, theils mit dem oben erwähnten Lehenpflichtprotocolle, theils mit der Haftungsclausel der Lehenspecificationen zusammenfällt,

so werden in der Gegenwart von den wenigsten Lehenherrn mehr Lehenreverse abgefordert, sondern sich von ihnen mit den Lehenspecificationen dann dem Lehenpflichtprotocolle begnügt.

174.

Indult- und Muthschein.

Unter einem Lehensindulte versteht man im weiteren Sinne jene Äußerung des Lehenherrn, durch welche er sich eines ihm wider den Vasallen zukommenden Rechtes begibt, also demselben etwas gestattet, was ohne Einwilligung des Lehenherrn rechtswidrig wäre, oder durch welche er eine Pflichtverletzung nachsieht, mithin auch dem wegen eines solchen Benehmens ihm vom Gesetze eingeräumten Anspruche auf Genugthuung entsagt.

Im engeren und gewöhnlichen Sinne, in welchem es unter der eben angegebenen Bedeutung inbegriffen und mit dem Ausdrucke Lehensurlaub synonym ist, bezeichnet dasselbe jene Erklärung des Lehenherrn, mittelst deren er den Vasallen von der mit der Lehenfälligkeit verpönten Pflicht, binnen der gesetzlichen, oder etwa erweiterten Frist sich zur Belehnung zu stellen, unter Festsetzung eines weiteren Belehnungstermines enthebt.

Ist der eintretende Vasall aus was immer für einer Ursache verhindert, die Belehnung anzusuchen, so muß er innerhalb der zur Lehenansuchung bestimmten Zeit das eintretende Hinderniß dem Lehenherrn anzeigen und um ein Lehenindult oder Urlaub bitten, worüber von dem Lehenherrn, falls er das Hinderniß für entschuldigend oder zureichend anerkennt, ein Lehenindult d. i. die Bestätigung über das gestellte Ansuchen und die Bewilligung der Fristverlängerung ausgefertiget wird [1]).

Gültige zur Erlangung eines Lehenindultes zureichende Gründe sind z. B. ein zwischen mehreren Lehenprätendenten über das Recht zum Eintritte in den Besitz des Lehens oder die Nachfolge im Zuge befindlicher Civilproceß, der Verlust der Lehenurkunden, Mangel der Beweise zur allsogleichen Darthuung des Anspruchsrechtes u. s. w.

Daß in dem dießfälligen Gesuche der rechtliche Bestand dieser Hindernisse und Entschuldigungsgründe bewiesen, oder doch höchst glaubwürdig gemacht werden muß, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

In dieser Hinsicht verordnet der §. 5 des n. ö. Reggscirc. vom 8. August 1832: „Wenn wichtige und wohlgegründete Hin„dernisse eintreten sollten, daß die Bittwerber die erforderlichen „Behelfe binnen der bestimmten Zeit nicht aufzubringen vermögen, „so können dieselben um eine Terminsverlängerung bey der l. f. Le„henstube einkommen; jedoch muß das dießfällige Gesuch wenig„stens 14 Tage vor dem Ablaufe der vorgeschriebenen Zeitfrist ein„gereicht und die vorgeschützten Umstände gehörig bewiesen werden."

Tritt dagegen das Hinderniß der Belehnung in der Person des Lehenherrn ein, wie z. B. der Tod des Lehenherrn, die Sedisvacanz bey einem Stifte, wo der Abt das Lehen allein zu verleihen hat u. s. w., so muß dem Vasallen, der um die Belehnung angesucht hat, jedoch aus dem in der Person des Lehenherrn eingetretenen Hindernisse nicht belehnt werden kann, auf sein Verlangen ein Muthschein ausgestellt werden d. i. eine Bestätigung über die von dem Vasallen angesuchte Belehnung mit der Angabe, daß solche aus obigem Grunde nicht vorgenommen werden könne, und der Bestim[redacted] eines weiteren Termines hiezu.

[1]) Sieh n. ö. Reggscirc. vom 21. Juny 1809 §. 9, wo es heißt: „Diese strengere Behandlung hat hier um so mehr einzutreten, als „der Vasall ohnehin ein Lehenindult ansuchen darf, und die Un„terlassung dieses Ansuchens nur deutlich von seiner Unachtsam„keit und Ungehorsam zeigen würde."

175.

Lehenwaare.

Unter der Lehenwaare (Lehengeld, Reichniß, laudemium, relevium) wird jene Gabe in Geld oder anderen Sachen verstanden, welche der eintretende Vasall dem Lehenherrn aus Ursache der Belehnung und Überlassung des Lehennutzungseigenthumes und auf die Grundlage der in dem Lehenvertrage gesetzten Bedingung zu entrichten verpflichtet ist.

So sehr sich die Feudisten über die Etymologie des Wortes Lehenwaare laudemium [1]), und über den Ursprung dieser Gabe streiten, so basirt doch dieser Streit größtentheils auf Vermuthungen und es ist nur o viel gewiß, daß diese Pflicht der Vasallen

schon sehr frühzeitig bestand, ursprünglich nur bey ersten Belehnungen Platz griff und erst im Laufe der Zeit auch auf alle Belehnungserneuerungen ausgedehnt worden ist.

Die Beschränkung der Pflicht zur Entrichtung der Lehenwaare auf die erste Belehnung dürfte nur so lange gedauert haben, als die Lehen eigentliche Kriegspfründen und noch nicht erblich waren. In dieser Epoche war es gebräuchlich, daß der Vasall dem Lehenherrn bey Gelegenheit der Belehnung Geschenke machte, welche gewöhnlich in einem gerüsteten Streitrosse oder in Waffen u. s. w. [2]) bestanden.

Als sonach die Kriegs- und Civilpfründen sich in einander verschmolzen und die Lehen erblich wurden, wurden diese Geschenke theils aus dem Grunde gegeben, um den Lehenherrn desto mehr zu bestimmen, das Lehen des Vaters dem Sohne zu überlassen, theils um den Lehenherrn zu entschädigen, da dieser das Recht hatte, das ihm heimgefallene Lehen durch ein ganzes Jahr für sich zu behalten und die Lehenfrüchte (anatas) zu beziehen, welche Intercalar-Einkünfte der Lehenherr durch die Erblichkeit der Lehen verlor.

Die Lehenwaare im Gelde scheint zuerst [redacted]n von Bauern besessenen Lehengütern aufgekommen zu seyn, [redacted]ange diese zur Kriegsdienstleistung unfähig gehalten wurden [3]), wurde jedoch bald allgemein, da auch die Besitzer der Ritterlehen, so wie die Lehenherrn es vorzogen, den Werth der üblichen Geschenke im Gelde zu erhalten, dessen sie mehr als der ersteren bedürftig waren.

In Östreich nun ist die Lehenwaare allgemein üblich und muß nicht nur bey der ersten Belehnung sondern auch bey jeder Belehnungserneuerung von dem eintretenden Vasallen an den Lehenherrn entrichtet werden.

Die Lehenwaare besteht in der Regel in einem bestimmten unveränderlichen Betrage Geldes, sie ist entweder in dem Lehenvertrage ausdrücklich angegeben [4]) oder wenn dieß nicht der Fall ist, muß auf das erwiesene alte Herkommen, auf den verjährten Besitzstand abgegangen werden; dieser ist auch in jenem Falle entscheidend, wenn in dem Lehenbriefe wirklich eine bestimmte Sache als z. B. ein gerüstetes Streitroß oder eine Waffe als Lehenwaare bedungen, statt dessen aber bisher immer nur eine bestimmte Summe Geldes entrichtet worden wäre. In dieser Hinsicht verordnen die Generalmandate vom 27. July 1559 und 13. April 1665: daß

von dem Lehenherrn die Lehengebühren nicht einseitig und willkührlich erhöht werden dürfen und der Vasall in keiner Beziehung gegen die althergebrachte Übung beschwert werden dürfe.

Eben so wird in dem n. ö. Regierungs-Circulare vom 5. April 1824, Z. 15,860 verordnet:

„§. 4. Die Ausübung dieser Gerechtsame ist durch die Vor„schriften der a. h. Generalmandate vom 27. July 1559 dann „vom 1. December 1582 und vom 13. April 1665 dahin beschränkt, „daß die Privatlehenherrn ihre Lehenleute nicht mit Neuerungen „und Taxen wider das Herkommen und wider den Landesgebrauch „beschweren, ein Mehreres, als in den Reversen und Lehenbrie„fen ausgedrückt ist, nicht fordern, auch sich gegen die Vasallen „keine Verzögerung in den lehenherrlichen Amtshandlungen zu„Schulden kommen lassen, sondern ihnen jederzeit förderlamst das „Lehenrecht gewähren sollen."

Die Lehenwaare unterscheidet sich von den Lehentaxen, indem erstere nur für die Belehnung und rücksichtlich Überlassung des lehenbaren Nutzungseigenthumes, letztere dagegen für die Amtshandlungen entrichtet werden, welche bey Gelegenheit der Belehnung für die Vorbescheide, der Belehnungsbewilligung, der Aufnahme der Protocolle u. s. w. Platz greifen und entweder in eigenen Taxordnungen oder in dem alten Herkommen gegründet sind.

Eben so verschieden sind hievon das Honorarium für den Lehenpropsten oder Lehensecretär, da dieses als eine vertragsmäßige den letzteren Kanzleyindividuen der Lehenstube zu entrichtende Gebühr erscheinet; — dann von den Ausfertigungsgebühren, für das Papier zum Lehenbrief, Kapsel, Siegel u. s. w., welche baare zu Gunsten des Vasallen nothwendig gemachte Auslagen sind.

Bey den l. f. Lehen ist rücksichtlich des als Lehenwaare von den verschiedenen Lehen individuell zu entrichtenden Betrages ein eigenes Lehentaxbuch auf die Grundlage des nach den betreffenden Lehenbriefen ausgewiesenen alten Herkommens angelegt, und dieser Ansatz von dem Lehenhofe genehmigt worden.

In Betreff der Privatlehen hat der Lehenherr den in Anspruch genommenen Betrag im Falle eines von dem Vasallen gemachten Widerspruches gerichtsordnungsmäßig zu erweisen [5]).

In Bezug auf die Beutellehen dienet das für Östreich ob der Enns kundgemachte Patent vom 10. July 1786 zur Richtschnur, welches also lautet:

„Da in dem Patente vom 7. Juny vorigen Jahres, welches „die Vorschrift über die Abnahme der obrigkeitlichen Protocollsge„fälle enthält, über die Lehenveränderungsgebühren in „denjenigen Fällen nichts bestimmt ist, wo die Obrigkeit zugleich als „Lehenherr zur Abnahme solcher Gebühren berechtiget ist, so finden „Wir nothwendig auch in Ansehen dieser letzteren die Verfügung „nachzutragen und bey diesem Anlasse einige Erläuterungen, die auf „das Eingangs erwähnte Patent Beziehung haben, beyzufügen:

„1) Wo über Rechtslehen Lehenbriefe vorhanden sind, „in welchen ausgedrückt ist, ob und was für Entrichtungen bey „Veränderung des Lehenherrn oder Lehenmannes zu geben sind, „ist sich bloß nach dem Inhalte dieser Briefe zu halten."

„2) Wäre aber in dem Lehenbriefe nichts davon enthalten, „oder kein Lehenbrief vorhanden, so soll bey Veränderung des Le„henherrn oder Absterben des Lehenmannes das Lehengeld mit fünf „von Hundert abgenommen werden. Erfolgt die Veränderung des „Lehenmannes durch Kauf, so ist nebst dem Lehengelde von fünf „p. C. das Kauffreygeld mit eben so viel zu bezahlen."

„3) Von Beutellehen ist sowohl die Lehengebühr als das „Kauffreygeld mit sechs von Hundert zu entrichten."

„4) Diejenigen Obrigkeiten, welche von einem Lehen bisher „fünf und sechs Procent abgenommen haben, können dieselben auch „in der Zukunft vorschriftmäßig aufrechnen."

„In Ansehen derjenigen aber, die bis jetzt weniger bezogen, „verbleibt es bey der bisherigen Abnahme auch „künftig."

[1]) Der Ausdruck laudemium wird abgeleitet von laudare, welches in der altlateinischen Sprache soviel als nominare, in der Sprache des Mittelalters soviel als approbare, concedere heißt, — von Leud oder leudum d. i. das Geld, welches Leudi oder Lyti (Vasallen) aus Gehorsam dem Herrn geben — von lassen, latten, für das Überlassen des Gutes — von lott lod oder looth soviel als eine Abgabe — Lehenwaare aus Lehen und vara, welches letztere soviel als Schätzung bedeutet, daher auch Ehrschatz.

[3]) Sieh II. F. 12, in welchem eine Spur von derley Geschenken vorkömmt. Die Gabe von Pferden als Lehenwaare ist auch in einigen östreichischen Lehenbriefen ausgedrückt, welche jedoch derzeit jederzeit mit einem altherkömmlich hiefür gereichten Geldbetrage reluirt ist.

[3]) Hiezu führte wahrscheinlich das römische Recht in lege ult. C. de jure emphiteutico; aus diesem Grunde wurde auch die Lehenwaare in der Vorzeit bey bewilligten Verkäufen und Schenkungsverträgen in der Regel genommen. Die Descendenten des Vasallen waren bey manchen Lehenhöfen hievon befreyt, dieser Unterschied mußte jedoch bald der allgemeinen Abnahme weichen.

[4]) So heißt es z. B. in dem an Richter und Rath des Marktes Kirchdorf im Traunkreise Östreich ob der Enns ausgestellten Lehenbriefe vom 19. September 1811: „— — Auch hat sie Marktgemeinde zu Folge obangezogener (Kaufs) Urkunde dd. Bamberg „am 7. April 1797 nicht nur bey jedem sich ereignenden lehenherrlichen Falle die Investitursgebühr mit 25 # in specie zu „entrichten, sondern auch alle fünfzehen Jahre 25 # als ständige „Lehenabgabe zu bezahlen und bey jeder Lehenträgersveränderung „nebst der oben bestimmten Investiturstaxe von 25 # noch besondere 12 # als Lehentaxe unweigerlich abzuführen. Endlich „ist die Marktgemeinde, im Falle die Ansuchung der Lehen nicht „zur rechten Zeit, sondern erst nach Jahr und Tag geschehe, dieser Vernachlässigung halber 50 # in specie loco vindicationis zu „erlegen gehalten."

[5]) Über die Frage, ob ein Privatlehenherr berechtiget ist, sich im Falle einer ersten Belehnung neue Lehengebühren und Taxen zu bedingen, sieh §. 285.

176.

Lehentaxen und Kanzleygebühren.

Obgleich in den Gesetzen die Lehenwaare (laudemium majus oder proprie sic dictum) mit den übrigen Lehengebühren häufig unter der gemeinschaftlichen Benennung Lehentaxe vorkömmt, so ist diese doch nur eine uneigentliche und muß in rechtlicher Hinsicht zwischen beyden Classen der Gebühren ein Unterschied gemacht werden.

In älterer Zeit nannte man alle von der eigentlichen Lehenwaare verschiedenen und bey Gelegenheit der Belehnung zu entrichtenden Gebühren die kleine Lehenwaare (laudemium mi-

nus, taxa feudalis), nach der rechtlich richtig gestellten Nomenclatur sind unter der letzteren Benennung enthalten: a) die Lehentaxen und b) die Kanzleygebühren.

a) Die eigentliche Lehentaxe ist jene Gebühr, welche entweder altherkömmlich oder nach der Norm der bestehenden und sanctionirten Taxordnung für die bey der Belehnung oder zum Behufe derselben nothwendigen Amtshandlung der Lehenstube gefordert wird.

Diese Amtshandlungen sind die über das eingereichte Belehnungsgesuch erlassenen Erledigungen, die Bewilligung der Belehnung oder eines Lehenindults oder Urlaubs, die Ausfertigung des Lehenbriefes und Aufnahme der Lehenpflicht-Urkunde oder des dießfälligen Protocolls.

Insofern nun bey den l. f. Lehen für diese Amtshandlungen eigene Taxen in der Länder-Taxordnung festgesetzt sind, oder die Privatlehenherrn den Beweis liefern können, daß sie hiefür altherkömmlich bestimmte Taxen aufgerechnet und bezogen haben '), hat der Vasall die Pflicht, dieselben zu bezahlen.

Bey den l. f. Lehen kömmt noch insbesonders die in der Hoftaxordnung festgesetzte und an die k. k. vereinigte Hofkanzley abzuführende Siegeltaxe pr. 2 fl. 24. kr. zu erwähnen.

Diese Taxforderung wurde in Folge a. h. Entschließung vom 3. Juny 1825, Hofkanzleydecret vom 7. Juny 1825 Z. 17,787, Reggs. Z. 31,096. D. 1. sanctionirt.

Eine gleiche Natur mit diesen Lehentaxen im strengen Sinne des Wortes hat die bey derley Amtshandlungen erforderliche Stämpelgebühr, welche bey den Lehenbriefen über Ritterlehen nach der persönlichen Eigenschaft des Vasallen, bey Beutellehen in dem bestimmten Betrage pr. 15 kr. C. M. erfordert wird.

b) Die Kanzleygebühren theilen sich wieder in die von dem Belehnungswerber α) an das Kanzleypersonale und β) an Auslagen für Ausfertigung der Lehenurkunden d. i. der Lehenbriefe zu entrichtenden Gebühren.

α) Nach dem alten Herkommen mußte jeder Belehnungswerber an die Lehenstube ein gewisses Honorarium entrichten, bey welcher Übung es die östreichischen Gesetze auch beließen.

In Bezug auf die l. f. Lehen wurde dießfällig mit Hofkanzleydecret vom 7. Juny 1825 Z. 17,787, Regierungs-Verordnung vom 7. July 1825 Z. 31,096 (Prov. G. S.) bestimmet:

„Seine Majestät haben aus Anlaß der Beschwerde einiger „Vasallen hinsichtlich der Lehenhonorarien mit a. h. Entschließung „vom 3. Juny 1825 zu befehlen geruhet: daß es vor der Hand bey den „von der Regierung bemessenen Lehenstubengebühren und Honora„rien, dann bey dem Bezuge von Seite jener Individuen, die „bisher daran Theil genommen haben, zu verbleiben habe."

Demzufolge werden bey l. f. Lehen dem Vasallen, das für jedes Lehenobject besonders in dem Lehentaxbuche in einem bestimmten Betrage vorgeschriebene Honorar für den l. f. Lehenprobsten und Archivar, dann das für die Thürhüther und Amtsbothen in dem bestimmten Betrage pr. 12 fl. C. M. angesetzte Gratiale in Aufrechnung gebracht [2]).

β) Die Gebühren für die Ausfertigung des Lehenbriefes bestehen in den zu verrechnenden Auslagen für Ankaufung des Pergaments und Papiers, für das dem Lehenbriefe beyzufügende Kapsel, in welchem das lehenherrliche Sigill abgedruckt wird, und welches nach Wunsch des Vasallen entweder von Metall oder Holz seyn kann, die Schreibgebühr u. s. w., welche Gebühren bald höher bald geringer sind, je nachdem der Vasall auf die schönere Ausfertigung des Lehenbriefes einen Werth legt.

[1]) Die Lehengebühren und Taxen bey Beutellehen wurden mittels Hofdecret vom 20. September 1789 n. ö. Regierungs-Circular vom 24. September 1789 ausdrücklich als wahre Urbarialschuldigkeiten erklärt. Sieh weiter Hofdecret vom 15. Jänner 1787. In Betreff der Beutellehen in Östreich ob der Enns, sieh Patent vom 7. Juny und 10. July 1786.

[2]) Sieh §. 437.

177.

Valuta und Zeit der Zahlung.

Die Geld-Valuta, in welcher die Lehengebühren zu entrichten sind, wurde mit dem Hofkanzleydecrete vom 21. Jänner 1820 Z. 1289, n. ö. Regierungsdecret vom 31. Jänner 1820

Z. 4166 in den Worten normirt: „Zu Folge h. Hofkanzley-Ent-„scheidung vom $\frac{21}{28}$. Jänner d. J. kann der Taxbezug bey Ritter-„lehen, wo ein solcher mit einem gewissen herkömmlichen Geldbetrage „Statt findet, von Seiten der Afterlehenherrn, so wie es bey den „l. f. Lehen der Fall ist, in Metallmünze von den Vasallen abge-„nommen werden."

„Bey allen übrigen unter den Nahmen von gemeinen oder „Rechts- und Beutellehen vorkommenden Afterlehenherrlichkeiten „aber, wo der Bezug entweder in einem nach dem Werthe der „Besitzung zu bemessenden Laudemium oder in fixen Urbarialgiebig-„keiten ähnlicher Entrichtung besteht, ist sich nach demjenigen zu „benehmen, was für den Bezug der Laudemien und Urbarialgiebig-„keiten vorgezeichnet ist, wornach die Taxbezüge der ersten Art, „nach der Valuta des Kaufschillings sich zu richten haben, letztere „aber bis auf weitere Bestimmung in Papiergeld abzunehmen sind."

Hiedurch erhielt es von den Bestimmungen des Just. Hofde-cretes vom 23. November 1810, vermöge dessen die Valuta der Wiener Währung für die Lehengebühren festgesetzt war, wieder sein Abkommen.

Daß endlich die Lehengebühren im allgemeinen zu Folge des n. ö. Reggs. Circulars vom 21. Juny 1813, dann 8. August 1832 §. 8 binnen 14 Tagen nach erhaltenem Bescheide der Be-lehnungsbewilligung und zwar noch vor der wirklichen Belehnung bezahlt werden müssen, wurde bereits oben (§. 162) erwähnt.

Die Lehenwaare im strengen Sinne des Wortes, dann die Lehentaxen mit Ausschluß jener für die wirkliche Belehnungshand-lung, endlich die Lehenhonorare für den Lehenprobsten oder Secretär sind jedoch selbst dann zu bezahlen, wenn der Vasall in den Besitz des Lehens eingeführt wurde, die wirkliche Belehnung jedoch we-gen des inmittels eingetretenen Todfalles des Vasallen gänzlich un-terblieben ist; — und nur jene Taxen und Kanzleygebühren, wel-che die wirkliche Belehnung, dann die Ausfertigung des Lehenbrie-fes betreffen, fallen in diesem Falle hinweg, oder werden der Ver-lassenschaftsmassa des Verstorbenen zurückbezahlt, falls sie schon früher berichtiget worden wären [1]).

[1]) Sieh n. ö. Reggs. Entscheidung vom 30. April 1834 Z. 22,249 in Betreff der Belehnung des Nikolaus Fürsten Esterhazy mit

dem Lehen Rubr. Pottendorf — dann vom 14. Jänner 1835 Z. 64,990 wegen Belehnung des Ferd. Freyh. v. Immsland mit dem l. f. Lehen Wildenau und Weissendorf in Östreich ob der Enns.

II. Capitel.

Von der ursprünglichen außerordentlichen Erwerbungsart.

178.

Die Lehenersitzung.

Unter die Arten ein Eigenthum rechtlich zu erwerben, gehöret auch die Ersitzung (praescriptio acquisitiva), diese Erwerbungsart wird eine außerordentliche (modus acquirendi dominium extraordinarius) genannt, weil der sie rechtfertigende Rechtsgrund nicht schon an sich in dem natürlichen Rechtsprincipe, sondern in der Norm des positiven Gesetzes gelegen ist (§. 146.)

Durch die Ersitzung wird ein Lehen (jus feudi) erworben, wenn Jemand durch die in dem Gesetze vorgeschriebene Zeit und unter den zur Ersitzung nothwendigen Bedingungen das Besitzrecht über eine Sache in der Leheneigenschaft ausübet.

In objectiver Hinsicht kann

1) das Lehenobereigenthum oder

2) das Lehennutzungseigenthum ersessen werden.

Das Lehenobereigenthum wird ersessen, wenn Jemand gegen den vollständigen Besitzer einer Allodialsache die Rechte eines Lehenherrn geltend macht, und dieser den dießfällig gestellten Forderungen Folge leistet, oder wenn Jemand die Rechte des eigentlichen bisherigen Lehenherrn gegen den Vasallen ausübet, der Lehenherr es hiebey bewenden läßt und der Vasall nicht diesem, sondern dem Ersitzer die Lehendienste leistet.

Das nutzbare Leheneigenthum wird ersessen, wenn Jemand den Besitz einer Sache gegen den bisherigen Besitzer des vollständigen und ungetheilten Eigenthumes ergreift, letzterem die Lehendienste leistet, und dieser es hiebey bewenden läßt, oder wenn Jemand statt des bisherigen Vasallen in den Besitz der Lehensache gelanget, dem Lehenherrn die Lehendienste leistet, und nicht nur

der bisherige Vasall sich dieses gefallen läßt, sondern auch der Lehenherr die Lehendienste des Ersitzers annimmt.

In allen diesen Fällen wird die gegenseitige Handlungsweise auf die von beyden Theilen durch ihr Stillschweigen erkennbare Willensvereinigung gestützt von dem Gesetze geheiliget, und die mangelnde Belehnung durch die gesetzliche Vermuthung supplirt, welche nach Verlauf der bestimmten Zeit in eine praesumtio juris et de jure sich gestaltet.

Das gemeine Lehenrecht spricht sich dießfällig II. F. 26. §. 4 in den Worten aus: „Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possidet et servitium domino exhibuerit, quamvis de ea re non sit investitus, praescriptione tamen XXX. annorum se tueri potest.“ — dann II. F. 33 heißt es „Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione vel eo, quod habeatur pro investitura — — — — Inde etiam dicitur, si alius probaverit se aliquid nomine beneficii aliquo tempore tenuisse, domino praesente et non contradicente et servitium ejus quasi a vasallo recipiente, licet non probet investituram, verumtamen obtinebit praestito juramento, nisi aliud contra judicatum.“

Eine gleiche Sanction ist in dem Allodialrechte gelegen, welches nach II. F. 1. die supplirende Entscheidungsquelle des Lehenrechtes bildet.

179.

Erforderniſſe.

Die Bedingungen, unter deren Voraussetzung ein Lehen durch die Ersitzung erworben werden kann, beziehen sich

a) objectiv auf die Eigenschaft der Sachen, indem nur jene Objecte Gegenstand der rechtlichen Ersitzung seyn können, welche überhaupt erworben werden können, dem Privatverkehre gesetzlich zugewiesen sind. — „Sachen hingegen“ — heißt es im §. 1455 b. G. B. — „welche man vermöge ihrer wesentlichen Beschaffenheit „oder vermöge der Gesetze nicht besitzen kann; ferner Sachen, wel„che schlechterdings unveräußerlich sind, sind kein Gegenstand der „Ersitzung.

„Aus diesem Grunde — fährt der §. 1456 b. G. B. fort — „können weder die dem Staatsoberhaupte als solchem allein zukom-

„menden Rechte z. B. das Recht Zölle anzulegen, Münzen zu „prägen, Steuern auszuschreiben und andere Hoheitsrechte (Rega„lien) durch Ersitzung erworben, noch die diesen Rechten entspre„chenden Schuldigkeiten verjährt werden.“

b) Subjectiv wird erfordert, daß

α) Jemand den Besitz einer Sache als eines Lehens ergriffen habe und er

β) diesen Besitz durch die vom Gesetze bestimmte Zeit fortsetze.

180.

a) Besitz.

Der Besitz, um tauglich zu seyn, die Ersitzung eines Lehens zu begründen, muß

1) ein redlicher,

2) ein ununterbrochener und

3) ein solcher seyn, wodurch das Object in der Lehenseigenschaft besessen wird.

1) Daß der Besitz ein redlicher seyn müsse, geht ungeachtet es in II. F. 26. §. 4 bloß heißt: „si quis possedit“ — — schon aus dem Lehentexte II. F. 52. §. 3 hervor, da hierin das Princip des Lehenverhältnisses in den Worten angegeben wird: „quoniam inter dominum et vasallum nulla fraus nec ullum malum ingenium debet intervenire.“

Dieser allgemeine Grundsatz wird noch deutlicher gestellt durch die Worte des Lehentextes II. F. 87. „In beneficiis ut in caeteris contractibus praescriptionem currere satis humanum et rationi congruum videtur. Si quis ergo feudum alienum bona fide ab aliquo justa traditione acceperit, licet dominus non sit cum verus dominus in traditione putetur, longi temporis praescriptione sibi jus acquirit: si vero malam fidem habuerit nulla se tueri poterit praescriptione, nec etiam de evictione agere poterit.“

Bey dieser gesetzlichen Bestimmung bedarf es der Berufung auf das canonische Recht, welches (cap. ult. X. de praesc.) zu jeder Verjährung den guten Glauben (bona fides) absolut nothwendig fordert, keineswegs, um die gestellte Behauptung zu beweisen,

denn wo die Hauptquelle d. i. das eigentliche Gesetz sich zweifellos ausspricht, bedarf es keiner Hülfe von Seite der Subsidiarquellen oder auch desselben in der Eigenschaft eines Theils des vormahls gültigen gemeinen Rechtes gedacht.

Ein gleiches Erforderniß wird durch das derzeit gültige östreichische Rechtsgesetz (§§. 1460 und 1463 b. G. B.) gestellt.

Diesem redlichen Besitze, guten Glauben zu Folge mußte der Ersitzende ohne betrügerische Absicht nicht anders gewußt und geglaubt haben, als daß ihm das getheilte Leheneigenthum an dem besitzenden Objecte zustehe.

Diese Redlichkeit des Besitzes enthält daher auch die Bedingung eines rechtmäßigen und echten Besitzes in sich, denn wenn Jemand eine verpfändete, geliehene, in Verwahrung oder zur Fruchtnießung erhaltene Sache besitzet, wenn ferner Jemand sich mit Gewalt oder List oder bittweise oder durch Einschleichung in den Besitz der Sache gesetzt hat, so ist dieß kein zur Erwerbung des Eigenthumes überhaupt, am allerwenigsten aber des getheilten Leheneigenthumes führender und tauglicher Besitz [1]).

Übrigens ist es dem allgemeinen Rechtsgrundsatze consequent, daß das Vorhandenseyn des guten Glaubens keines besonderen Beweises bedürfe, sondern so lange vermuthet wird, bis nicht von dem das Gegentheil Behauptenden hiefür ein gerichtsordnungmäßiger Beweis geliefert ist.

[1]) L. 2. C. de praescript. — §§. 313 — 328, 345, 1461, 1462 und 1464 b. G. B.

181.

2) Der Besitz muß ein ununterbrochener (tempore continuo) seyn, weil nur hierdurch die gesetzliche Bedingung realisirt wird, daß der Besitzer durch die ganze festgesetzte Zeit sich in dem Rechte des Besitzes erhalten hat.

Diese Bedingung, worüber das Lehenrecht keine ausdrückliche Bestimmung enthält, ist in dem gemeinen Rechte [1]) zweifellos gestellt, und eben so in das östr. bürg. Gesetzbuch aufgenommen, in welch letzterem der §. 1460 verordnet, daß der Besitz „durch die „ganze von dem Gesetze bestimmte Zeit fortgesetzet werde.“

Hiebey dringet sich die Frage auf: ob und inwieferne der Besitz des Vorgängers dem Nachfolger zu Guten gerechnet werden müsse?

Nach dem römischen [2]) und canonischen Rechte wurde in Beantwortung der gestellten Frage ein Unterschied zwischen einem Universal- und Singular-Successor gemacht.

Der Universal-Successor folgte seinem Vorfahren in allen Verhältnissen (haeres succedit in virtutes et vitia defuncti) [3]). War daher der Vorfahrer in bona fide, so konnte der Universal-Successor den Besitz desselben sich einrechnen, vorausgesetzt, daß er selbst im guten Glauben sich befindet, war dagegen der Besitzvorfahrer in mala fide, so konnte der Universal-Successor nicht nur den Besitz des letzteren nicht für sich benützen, sondern er konnte nicht einmahl für sich selbst die Ersitzung beginnen [4]).

Bey der Singular-Succession konnte der Nachfolger die Ersitzung für sich allerdings beginnen, wenn auch sein Vorfahrer in mala fide sich befand [5]), nur mußte er selbst den guten Glauben für sich haben [6]), war sein Vorfahrer und ist der Singular-Successor selbst im guten Glauben, so war letzterer berechtiget, den Besitz seines Vorfahrers sich einzurechnen.

Allein diese Theorie des römischen Rechtes leidet auf die Lehenersitzung um so weniger eine Anwendung, als zu letzterem ein justus titulus nicht erfordert wird, und die gegenseitige Handlungsweise allein schon genügt, zu Folge welcher der Lehenherr die Lehendienste fordert oder annimmt und der Ersitzende sie leistet, um die Willensvereinigung der beyden Theile für geschlossen anzunehmen und diesem Verhältnisse eine vermuthete stillschweigende Belehnung zu Grunde zu legen. Zudem kömmt noch ferner in Erwägung zu ziehen, daß falls der Nachfolger, mag er nun ein Universal- oder Singular-Successor seyn, den Lehenbesitz rechtmäßig fortsetzen will, die Belehnung für seine Person bey dem Lehenherrn ansuchen muß; wodurch er sonach für sich selbst ohnedieß einen justum titulum erlanget; würde jedoch die Belehnung ungeachtet der erfolgten Ansuchung unterbleiben, so würde derselbe allerdings auch den redlichen Besitz seines Vorfahrers ohne Rücksicht auf die im römischen Rechte gemachte Distinction sich einrechnen können.

Nach dieser letzteren Ansicht wurde sich in Östreich nicht nur von jeher benommen, sondern es wurde auch dieser Grundsatz in das östr. bürg. Gesetzbuch aufgenommen, in dem der §. 1463 sich in den Worten ausspricht: „— — — Die Unredlichkeit des vori„gen Besitzers hindert aber einen redlichen Nachfolger oder Erben „nicht, die Ersitzung von dem Tage seines Besitzes anzufangen.“ — — und §. 1493: „Wer eine Sache von einem rechtmäßigen „und redlichen Besitzer redlich übernimmt, der ist als Nachfolger „berechtigt, die Ersitzungszeit seines Vorfahrers mit einzurechnen. „Eben dieses gilt auch von der Verjährungszeit. Bey einer Er„sitzung von dreyßig oder vierzig Jahren findet diese Einrechnung, „auch ohne einen rechtmäßigen Titel — — — Statt.“

In dem östreichischen Lehenrechte ist daher obige Frage sowohl in Bezug auf die Zeit vor der Gültigkeit des allg. bürg. Gesetzbuches, als auch auf die Gegenwart unpractisch.

[1]) L. 1. 2. C. de praescript. long. temp. — l. 5. ff. de usucap. et usurpat. — l. 2. ff. pro donat.

[2]) §. 4. I. de usucap. et long. temp. praesc. — l. 13. ff. de acquir. vel amitt. poss.

[3]) pr. I. de usucap. (2. 6) — cap. ult. X. de praesc. (2. 26) — L. 31. pr. L. 32. §. 1. de usurp. et usucap. (41. 3) — L. 48. pr. §. 35. I. de R. D. (2. 1) — L. ult. pro emt. (41. 4) — L. 13. §. 1 de publ. in rem act. (6. 2) — L. 27 de contr. emt. (18. 1) — L. 11. de divers. temp. praesc. (44. 3) — L. 1. C. de praes. long. temp. (7. 33)

[4]) §. 7 I. de usucap. (2. 6) — L. 11. C. de acquir. et retin. poss. (7. 32.)

[5]) L. 5. de divers. temp. praesc. (44. 3) — L. 1. C. de praesc. long. temp. (7. 33.)

[6]) L. 2. §. 17. de usurp. et usucap. (44. 3) — L. 5 pr. de divers. temp. praesc. (44. 3) — L. 4. C. de R. V. (3. 32).

182.

3) Das dritte Erforderniß ist in dem Umstande gelegen, daß das Object in der Lehneigenschaft besessen werde.

Da bey der Ersitzung keine Investitur und kein Act vorhanden gedacht wird, wodurch der Lehensherr das nutzbare Eigenthum unter der Verbindlichkeit der Lehentreue auf den Besitzer ausdrücklich

übertragen hat, so muß doch ein anderes Merkmahl eintreten und nöthigen Falls nachgewiesen werden, aus welchem das constituirte Lehenverhältniß und die von den Besitzern des getheilten Eigenthumes vorhandene Willensvereinigung gefolgert werden kann.

Dieses nothwendige Merkmahl ist nur in jenen Handlungen gelegen, mittelst welcher der Obereigenthümer zu erkennen gibt, daß er sein Obereigenthum nur als Lehenherr besitze, was der Fall ist, wenn er sich dem Vasallen gegenüber ausdrücklich als dessen Lehenherr erklärt, wenn er von letzterem die Lehengebühren abfordert, die Lehendienste sich leisten läßt, den Besitzer zur Belehnungsansuchung und Nehmung auffordert, von dem Besitznachfolger desjenigen, der die Ersitzung begann, die Belehnungsansuchung annimmt, oder ihn wirklich belehnt u. s. w., eben so muß auch der Besitzer, welcher die Lehenersitzung für sich geltend machen will, ähnliche Handlungen gesetzt haben, als z. B. die Lehendienste geleistet, die Lehengebühren entrichtet, bey einer Besitzveränderung in der Person des Lehenherrn die Belehnung angesucht haben, u. s. w. und es müssen endlich diese Handlungen des Lehenherrn oder Vasallen von dem Gegentheile angenommen, oder denselben nicht widersprochen worden seyn.

Würde dem Besitze dieses Merkmahl mangeln, so könnte von einer Ersitzung als Lehen aus dem Grunde keine Rede seyn, weil demselben einerseits der gute Glaube, die bona fides des Besitzers fehlen würde, andererseits die objective materielle Willenvereinigung nicht vorhanden wäre, endlich der Besitzer nicht berechtiget ist, den Titel seines Besitzes einseitig und eigenmächtig zu verändern [1]).

[1]) L. 2. C. de praescrip. — dann §. 319 b. G. B.

183.

β) Verlauf der Zeit.

Zur Lehenersitzung ist in der Regel der Verlauf von 30 Jahren erforderlich, binnen welcher Zeit der Besitz des Lehens als solcher von dem Ersitzenden fortgesetzt worden seyn muß [1]).

Der Anfang der Ersitzungszeit wird von jenem Momente an gerechnet, in welchem die concludente Handlung von dem Ersitzer

gesetzt worden ist, aus welcher die Schlußfolge sich rechtlich aufnöthiget, er habe seinen Willen zu erkennen gegeben, das betreffende Object in der Leheneigenschaft zu besitzen, und diese Handlung von demjenigen, gegen welchen die Ersitzung laufen soll, unter der Voraussetzung der Wirklichkeit oder Möglichkeit seines Wissens ausdrücklich oder stillschweigend agnoscirt worden ist.

Hat daher Jemand den Besitzer eines ungetheilten Eigenthumes aufgefordert, die Belehnung um sein Eigenthum zu nehmen, und dieser letztere das Belehnungsgesuch überreichet, so wird von dem Tage, an welchem dem letzteren die Aufforderung des ersteren zugestellt worden ist, worüber der Beweis zu liefern ist, die Ersitzung der Lehenherrlichkeit begonnen.

Eben so wird das Lehennutzungseigenthum ersessen, wenn Jemand den Besitz eines ungetheilten Eigenthums ergreift und der Eigenthümer um die Belehnung bittet, dieser auch letztere bewilliget, in welchem Falle die Ersitzung in dem Momente beginnt, in welchem der Eigenthümer das Belehnungsgesuch angenommen hat, ohne sogleich hiegegen zu protestiren; — oder sie beginnt in dem Momente, in welchem der Besitzer dem Eigenthümer die Lehengabe reichte, die Lehendienste leistete, und letzterer diese annahm u. s. w.

Zum Beweise der gelaufenen Lehenersitzung bedarf der Besitzer nur den Anfang und das Ende der Ersitzung d. i. den geschlossenen Lauf von 30 Jahren nachzuweisen. Die Unterbrechung der Ersitzung beruht auf einer Handlung, über welche derjenige den Beweis zu liefern verpflichtet ist, der sie für sich geltend machen will (**factum alleganti incumbit probatio**); es wäre denn, daß der Ersitzende selbst schon solche Verhältnisse vorbrächte, aus denen die Unterbrechung der zur Ersitzung nothwendigen Zeit, rücksichtlich des während derselben Statt gefundenen Besitzes, deutlich entnommen werden könnte.

Hievon unterscheidet sich jedoch wesentlich der Fall, in welchem Jemand ein Lehengut für sich in der Eigenschaft eines Allodialgutes ersitzen soll, in welchem daher Jemand den Besitz eines Lehengutes erlangt, von dem Lehenherrn zur Belehnungsnahme aufgefordert wird, dieser Aufforderung jedoch keine Folge leistet, oder hiegegen protestiret, auch keine Lehengebühren entrichtet, oder

die geforderten Lehendienste verweigert, und der Lehenherr es bey allen diesen Handlungen oder Unterlassungen bewenden läßt. In diesem Falle ist die Quelle der Entscheidung nicht in den Lehengesetzen, sondern in dem Allodialgesetze zu finden, und insoferne kann auch die Ersitzung nach letzterem durch einen Ablauf von einer kürzeren oder längeren Zeit begründet werden.

[1]) II. F. 26. §. 4. Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possedit etc.

184.

Die nach dem longobardischen Lehenrechte geltende Regel, daß ein Lehen nur durch einen 30jährigen Besitz ersessen werde, hat jedoch folgende Ausnahmen.

1) Die Kirchen hatten die besondere Begünstigung, daß ein Lehen gegen sie nur nach dem Verlauf von 40 Jahren verjährt werden kann, nach welcher Zeit sie noch durch 4 Jahre die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ansuchen konnten. Diese in dem gemeinen Rechte ihnen zugestandene Begünstigung wurde ihnen durch die allgemeine Anordnung des longobardischen Lehenrechtes nicht genommen.

Nach dem östreichischen älteren Rechte wurde zur Verjährung der Kirchengüter und deren Rechte der Verlauf von 100 Jahren gefordert. Das Patent Kaiser Ferdinand's III. vom 9. März 1634 und dessen Erläuterung vom 23. December 1704 drückt sich in den Worten aus: „— — daß vor erholte Clausula non ob„stante quacunque praescriptione temperirt, und den Ver„stand ultra centenariam aut immemorialem praescriptionem, „als welche nach Ausweisung derer geistlichen Rechte sogar wider die „römische Kirche den Lauf gewinnt, in das künftige nicht mehr „haben solle."

Nach dem derzeit gültigen bürgerlichen Gesetzbuche wird ein Zeitverlauf von 40 Jahren erfordert.

2) Insoferne Regalien der Gegenstand der Ersitzung seyn können, war hiezu nach dem Reichsabschiede vom Jahre 1548 §. 56 und 59 eine unvordenkliche Ersitzung nothwendig.

Für die Gegenwart verordnet der §. 1472 b. G. B.: „Gegen „den Fiscus, das ist, gegen die Verwalter der Staatsgüter und

„des Staatsvermögens, insoweit die Verjährung Platz greift (§§. „287, 289 und 1456 dann 1457) ferner gegen die Verwalter „der Güter, der Kirchen, Gemeinden und anderer erlaubter Kör„per, reicht die gemeine ordentliche Ersitzungszeit nicht zu. Der Besitz „beweglicher Sachen, so wie auch der Besitz der unbeweglichen, „oder der darauf ausgeübten Dienstbarkeiten und anderer Rechte, „wenn sie auf den Nahmen des Besitzers den öffentlichen Büchern „einverleibt sind, muß durch sechs Jahre fortgesetzt werden. Rechte „solcher Art, die auf den Nahmen des Besitzers in die öffentlichen „Bücher nicht einverleibt sind, und alle übrigen Rechte lassen sich „gegen den Fiscus und die hier angeführten begünstigten Personen „nur durch den Besitz von 40 Jahren erwerben.“

3) Nach dem derzeit gültigen bürgerlichen Gesetzbuche, insbesonders nach den §§. 1467, 1468, 1470 und 1472, ist auch ein dreyjähriger Besitz, oder gegen die in §. 1472 benannten begünstigten Pesonen ein sechsjähriger Besitz dann zureichend, wenn die Einverleibung des Lehenbandes und rücksichtlich der Rechtstitel des Besitzers in der Eigenschaft desselben als Vasallen in die öffentlichen Bücher erfolgt ist.

185.

Unterbrechung der Ersitzung.

Die Ersitzung eines Lehens, sey sie nun gegen die Lehenherrlichkeit oder das Lehennutzungseigenthum gerichtet, wird auf eben jene Weise, wie in dem Allodial-Rechtsverhältnisse unterbrochen.

Der §. 1497 b. G. B. verordnet dießfällig: „Die Ersitzung „sowohl als die Verjährung wird unterbrochen, wenn derjenige, „welcher sich auf dieselbe berufen will, vor dem Verlaufe der Ver„jährungszeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend das Recht „des Anderen anerkannt hat; oder wenn er von dem Berechtigten „belangt und die Klage gehörig fortgesetzt wird. Wird aber die „Klage durch einen rechtskräftigen Spruch für unstatthaft erklärt, „so ist die Verjährung für ununterbrochen zu halten.“

186.

Förmliche und unförmliche Lehen. Wirkung der Ersitzung.

Die Lehen, welche durch die Ersitzung constituirt und erworben werden, heißen nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche natürliche oder unförmliche Lehen (feuda informia) im Gegensatze zu denjenigen, welche durch die Investitur gestiftet werden.

In rechtlicher Hinsicht ist zwischen den förmlichen und unförmlichen Lehen, sobald bey den letzteren die Ersitzungszeit abgelaufen ist, kein Unterschied; dem Lehenherrn, welcher das Obereigenthum und dem Vasallen, welcher das Nutzungseigenthum ersessen hat, stehen mit allen übrigen Lehenherrn oder Vasallen ganz gleiche Rechte und Pflichten zu; jeder hat daher ein Klagerecht gegen einen Dritten, das Recht, jede Besitzstörung zu verbiethen, sein Eigenthum zu vindiciren u. s. w.

Zur Sicherung des ersessenen lehenbaren Ober- oder Nutzungseigenthumes kann derjenige, der solches ersessen hat, zu Folge §. 1498 b. G. B. gegen den bisherigen bücherlichen Eigenthümer um Zuerkennung des Eigenthumes ansuchen, das ihm zuerkannte Recht rücksichtlich das Lehenband den öffentlichen Büchern einverleiben lassen, sobald das Lehenobject ein unbewegliches Gut, ein Gegenstand der öffentlichen Bücher ist.

II. Abschnitt.

Von der abgeleiteten Erwerbungsart.

187.

Da die abgeleitete Erwerbungsart (modus aquirendi dominium derivativus) mit jener Rechtsform sich beschäftiget, wodurch ein schon constituirtes Lehen von einem Besitzer auf den andern übergehet, so hat sie vorzüglich das subjective Lehenverhältniß, der Lehen Succession und des Nachfolgerechtes in dem Lehenbesitze zum Gegenstande.

In den Besitz eines schon bestehenden Lehens kann man gelangen, indem man hiezu entweder schon aus der Investitur des er-

sten Erwerbers ein Anspruchsrecht hat, oder wenn dieß nicht der Fall ist.

Ist Jemanden ein Lehen als erstem Erwerber mit seiner lehensfähigen Descendenz verliehen, so ist solches für die ganze hiemit betheilte vasallitische Familie erworben, es kann sich daher rücksichtlich der einzelnen Familienglieder im Laufe der Zeit und während der Existenz der vasallitischen Familie nur darum handeln, wann das Recht zum Besitze des Lehens, welches schon aus der ersten ursprünglichen Investitur jedem lehenfähigen Mitgliede derselben Familie zukömmt, mit dem wirklichen physischen Besitze und Genusse des Lehens in Verbindung tritt.

In diesem Falle erwirbt der Lehensucceſſor durch seinen Eintritt in den physischen Lehenbesitz nicht erst das Recht hiezu, sondern nur die Ausübung des Nutzungseigenthumes, es erlischt daher in diesem Momente nur jene Bedingung, an welche das durch die ursprüngliche Investitur erworbene Recht eines jeden Mitgliedes der zum Lehen berufenen vasallitischen Familie gebunden ist.

Nach diesem Grundsatze, nach welchem der zum Lehenbesitze und Genusse berufene Nachfolger als nächstes Glied der belehnten vasallitischen Familie im Falle des Todes seines Vorgängers das Lehen schon ipso jure antritt, bedürfte es nach strengem Rechte in dem Momente dieses Lehenantrittes gar keiner Belehnungserneuerung, wenn nicht letztere durch das besondere positive Gesetz vorzüglich aus der Ursache anbefohlen wäre, damit der ursprüngliche Lehenvertrag nicht in Vergessenheit gerathe.

Dieses Verhältniß biethet den Rechtfertigungsgrund dar, die hierin gelegene Erwerbungsart eine uneigentlich abgeleitete (modus acquirendi dominium improprie sic dictus) zu nennen, da hiedurch zunächst nur die Rechte der Familienglieder unter sich berührt werden, das Rechtsverhältniß aber zwischen dem Lehenherrn und der vasallitischen Familie, so lange diese existiret, unverändert dasselbe bleibt, wie solches durch den ursprünglichen Lehenvertrag constituirt worden ist.

Hievon unterscheidet sich die eigentlich abgeleitete Erwerbungsart (modus acquirendi dominium utile feudale in sensu stricto oder proprie sic dictus) dadurch, daß ein schon bestehendes Lehen an Jemanden gelanget, der das Recht hiezu für

sich und seine Descendenz von neuem und als erster Erwerber erlanget, somit solches nicht aus der Investitur eines früheren Besitzers ex pacto et providentia majorum in Anspruch nehmen kann. Letzteres ist der Fall, wenn ein caduck oder apert gewordenes dem Lehenherrn heimgefallenes Lehen von neuem einer vasallitischen Familie verliehen wird, gleichviel ob der Rechtstitel hiezu in einer Schenkung, in einem Kaufvertrage u. s. w. gelegen ist, dann bey Anwartschaften oder Expectanzen.

Nach den Worten des Lehengesetzes wird die Erwerbung eines Lehens durch die Investitur nicht allein, sondern auch durch die Succession und jene Handlung erworben, welche der Investitur gleichgehalten wird [1]), die abgeleitete Erwerbungsart wollte hierin mittelst des Ausdruckes: Succession bezeichnet werden, worunter der obigen Erörterung zu Folge:

1) Die uneigentlich abgeleitete und
2) die eigentlich abgeleitete Erwerbungsart begriffen wird.

[1]) II. F. 1. in fine: Sciendum est, feudum neminem posse acquirere nisi investitura aut successione. — II. F. 11. proe.: „Per successionem quoque sicut per investituram beneficium ad nos pertinet.“

II. F. 33: Sciendum est, feudum acquiri investitura, successione vel eo, quod habetur pro investitura.

II. Capitel.

Von der uneigentlich abgeleiteten Erwerbungsart.

(Lehenfolge im strengen Sinne des Wortes.)

188.

Eine Lehenfolge tritt überhaupt dann ein, wenn ein Vasall den Besitz und Genuß des Lehens und das Recht hiezu auf was immer für eine Art verliert, und eine andere Person an die Stelle des früheren Besitzers gelanget.

Diese Lehenfolge (successio) wird insbesonders dann, wenn der neu eintretende Besitzer sein Recht zum Besitze des Lehennutzungseigenthumes von dem ersten Erwerber des Lehens und nicht

von dem letzten Besitzer ableitet eine Lehenfolge im strengen Sinne des Wortes (successio feudalis in specie sic dicta) genannt während bey der eigentlichen abgeleiteten Erwerbungsart der eintretende Käufer oder überhaupt der neu Belehnte ein successor in feudo und das Recht hiezu eine Lehennachfolge genannt wird.

Daß die Lehenfolge im strengen Sinne des Wortes erst durch die Constitution Conrad's begründet und durch die weitere Lothars bestätigt worden ist, daß somit ursprünglich die Descendenten des Vasallen in das von ihm besessene Lehen nicht ipso jure folgten, daß ferner nach eingetretener Erblichkeit der Lehen die Lehenfolge nur nach und nach bis auf den siebenten Grad eingeschränkt und erst später auf alle Descendenten ausgedehnt worden ist, daß endlich eben so bey den deutschen Lehen ursprünglich keine, später eine nur strenge auf die Descendenten beschränkte, dann weiter auch auf die Seitenverwandten ausgedehnte Lehenfolge bestand, die Entwicklung dieser Schicksale gehöret der Lehengeschichte an, hier muß der Grundsatz an die Spitze gestellt werden, daß das Lehenfolgerecht in dem gegebenen Sinne derzeit zweifellos gestellt ist.

Die Lehenfolge (successio feudalis in specie sic dicta) ist nun entweder

a) durch die allgemeinen Gesetze normirt, und in einem gegebenen Falle hierauf allein Rücksicht zu nehmen; oder
b) es sind in dem Lehenvertrage entweder bey Gelegenheit der ursprünglichen Investitur oder auch nachträglich besondere Bedingungen gesetzt worden, an welche die Lehenfolge der Glieder der vasallitischen Familie gebunden seyn soll.

In dem ersteren Falle wird die Lehenfolge eine gesetzliche oder ordentliche, in dem zweyten Falle eine besondere oder außerordentliche genannt.

I. Titel.

Von der gesetzlichen oder ordentlichen Lehenfolge.

189.

Bey der gesetzlichen Lehenfolge, d. i. jener, welche lediglich durch die allgemeinen Vorschriften des longobardischen Lehenrechtes und der vaterländischen Gesetze bestimmt ist, bey welcher

daher nur und allein die Bestimmungen des positiven Gesetzes und nicht auch die besonderen über die Lehenfolge abgeschlossenen Privatverträge entscheidend sind, muß zuvörderst

I. zwischen den Beutellehen und

II. zwischen den Ritterlehen unterschieden werden.

190.

I. Beutel- und Rechtslehen.

Die Beutellehen, zu welcher Classe auch die sogenannten Rechtslehen gehören, wurden durch das n. ö. Regierungscirculare vom 24. September 1789 als gewöhnliche Bauerngüter erklärt und hierin befohlen, dieselben auch ganz nach mit letzteren gleichen Grundsätzen zu behandeln.

Demzufolge ist die gesetzliche Erbfolge bey den Beutel- und Rechtslehen nicht nach den Grundsätzen des Lehenrechtes, sondern nach dem für die Erbfolge in Bauerngütern für Östreich besonders bestehenden Gesetze u. z. nach dem Patente vom 29. October 1790 zu beurtheilen.

Letzteres lautet also:

„Vielfältige und dringende Beschwerden, welche Uns gegen „die seit dem 3. April des Jahres 1787 bestehende Vorschrift über „die Erbfolge in Bauerngüter sind vorgetragen worden, haben „Uns bewogen, sowohl das über diesen Gegenstand unterm 3. April „des Jahres 1787 erlassene Patent, als die darauf sich beziehen„den Anordnungen vom 5. November 1787, 16. May, 22. Sep„tember und 20. October 1788, vom 25. Juny 1789 und 18. Fe„bruar 1790 hiemit aufzuheben, und die vormahlige Verfassung zu„rückzuführen."

„Demnach verordnen Wir:

„1) Daß in Ansehung des gesetzlichen Erbrechtes auch bey dem „Bauernstande die allgemeine unterm 11. May 1786 [1]) festgesetzte „Erbfolgeordnung einzutreten habe.

„2) Ingleichen hat es in Ansehung der Vormundschaften über „minderjährige Bauernkinder, bey dem was im allgemeinen bür„gerlichen Gesetzbuche vorgeschrieben ist, dermaßen zu verbleiben, „daß nur die dort angeführten Hindernisse und kein anderes von

„der Vormundschaft ausschließen, und auf die Verwaltung oder „Veräußerung des Pupillargutes wirken könne.

„3) Doch kann Niemand zugleich zwey gestiftete Bauerngü„ter besitzen.

„4) Eben so wenig können die zu einem Bauerngute gehöri„gen Stift- oder sogenannten Hausgründe jemals zerstücket werden.

„5) In dem Falle der gesetzlichen Erbfolge und wenn nicht „schon der Vater das Bauerngut einem Kinde nahmentlich zuge„dacht hätte, soll bey der Theilung zwischen mehreren Kindern das „Bauerngut allzeit dem ältesten Sohne, wenn die Grundob„rigkeit gegen denselben keine gegründete Einwendung hat, sonst „aber dem nächsten an ihm, und im Abgange eines Sohnes, der „älteren Tochter zugetheilt werden.

„6) Wenn aber der überlebende Ehegatte, Mann oder „Weib, schon in dem Miteigenthume des Bauerngutes steht, „ist einem wie dem anderen gestattet, auch den erledigten Theil, „also das ganze Bauerngut, an sich zu lösen.

„7) Wer das Bauerngut auf die in beyden vorstehenden Ab„sätzen bemerkte Art an sich bringet, ist schuldig, die Erben oder „Miterben nach dem wahren Werthe des Gutes, wie er entweder „durch gütliches Einverständniß oder ordentliche Schätzung bestimmt „wird, zu befriedigen.

„8) Ist der Besitzer eines Bauerngutes ohne Kinder verstor„ben, so bleibet der Willkühr der Erben, jedoch mit Beystimmung „der Grundobrigkeit überlassen, wem aus ihnen sie das Gut zu„theilen, oder ob sie es veräußern wollen [2]).“

[1]) Derzeit nach dem allg. bürg. Gesetzbuche vom Jahre 1811 II. Thl. XIII. Hauptstück. §. 727—761.

[2]) Dieses Wahlrecht der Erben eines kinderlosen Besitzers greift dann, wenn keine in der Investitur des ersten Erwerbers begriffener Nachkomme männlichen oder weiblichen Geschlechtes vorhanden ist, nicht Platz, da in diesem Falle das Heimfallsrecht der Grundherrschaft rücksichtlich des Lehenherrn eintritt.

191.

II. Ritterlehen.

Bey der gesetzlichen Erbfolge in Ritterlehen d. i. denjenigen Lehen, die nach den Grundsätzen des gemeinen Lehen-

rechtes beurtheilt werden müssen, sind zwey Momente zu berücksichtigen und zwar:

A. Die Lehenfolgefähigkeit oder der Inbegriff aller subjectiven Eigenschaften, welche erfordert werden, um das Recht zur Lehenfolge geltend machen und in ein bestimmtes Lehen succediren zu können: dann

B. Die Successionsordnung d. i. die Art und Weise, nach welcher der an sich Successionsfähige im Verhältnisse zu mehreren im allgemeinen ebenfalls Berechtigten und an sich Fähigen vor letzteren in einem Erledigungsfalle das Vorzugsrecht zur Besitznahme eines bestimmten Lehens hat.

Man kann immerhin ein Recht haben, zur Succession einstens zu gelangen, ohne schon gegenwärtig an der Reihe zu seyn, dieses Lehenfolgerecht geltend machen und den Lehenbesitz wirklich erwerben zu können.

A.

Von der gesetzlichen Lehenfolge-Fähigkeit.

192.

Die gesetzliche Lehensfolge-(Successions-) Fähigkeit ist dann vorhanden, wenn der Rechtsgrund derselben in dem Gesetze gelegen ist, abgesehen von besonderen Nebenverträgen oder Bedingungen des Lehenvertrages, wodurch eine besondere conventionelle Successionsfähigkeit verabredet worden wäre.

Hiebey ist nicht unbeachtet zu lassen, daß die Fähigkeit ein Lehen zu erwerben, sich wesentlich von der Fähigkeit unterscheidet, das Successionsrecht in ein Lehen geltend zu machen; es ist zwar richtig, daß der Lehensuccessions-Fähige auch lehenerwerbfähig seyn müsse, somit erstere Fähigkeit durch letztere bedingt ist, allein umgekehrt ist jeder Lehenerwerbfähige nicht zugleich auch lehensuccessionsfähig, weil zur Successionsfähigkeit noch besondere individuell zur Erwerbfähigkeit nicht nothwendige Erfordernisse hinzutreten.

Diese besonderen Erfordernisse werden aus dem Grundsatze abgeleitet:

I. Die gesetzliche Lehenfolge-Fähigkeit wird

nur und allein durch die Investitur des ersten Erwerbers des Lehens begründet.

II. Dieselbe steht nur denjenigen Individuen der vasallitischen Familie zu, welche, und insoferne sie in der Investitur des ersten Lehenerwerbers begriffen sind.

193.

I. Der erste Grundsatz: daß nähmlich die gesetzliche Lehenfolge nur und allein durch die Investitur des ersten Lehenerwerbers begründet werde, dringet sich aus der Betrachtung auf, daß letzterer für sich und im Nahmen seiner ganzen schon wirklich vorhandenen und zukünftig möglichen Nachkommenschaft, insoferne letztere überhaupt lehenfähig ist, mit dem Lehenherrn den ursprünglichen Lehenvertrag abschließt, und daß in dem Momente als dieser Vertrag rechtskräftig abgeschlossen ist, für die ganze vasallitische von dem ersten Lehenerwerber abstammende Familie der Rechtstitel ihres Erwerbers begründet ist, und hieraus jeder Descendent das Recht zur Succession in das Lehen abzuleiten befugt ist.

Die weiter hieraus fließenden Corollarien sind folgende:

1) Das vasallitische Nutzungseigenthumsrecht steht der ganzen vasallitischen Familie als eine moralische Person gedacht zu, der einzelne zum wirklichen Lehenbesitze gelangende Descendent des ersten Erwerbers hat nur einen Antheil an diesem Nutzungseigenthumsrechte und das alleinige Recht zur Nutznießung.

2) Jeder lehenfähige Descendent des ersten Erwerbers hat schon als solcher für sich ein eigenes erworbenes und vollkommenes Recht.

3) Jeder Lehensuccessor leitet dieses sein Recht nur und allein aus dem ursprünglichen Lehenvertrage und nicht aus dem Rechte des letzten Besitzers ab.

4) Die Lehenfolge ist daher eine in dem ursprünglichen Lehenvertrage und der Investitur [1]) des ersten Erwerbers sich gründende Singular-Succession und keine Universal-Succession des letzten Besitzers.

[1]) Der Ausdruck: Investitur wird hier im weiteren Sinne des Wortes genommen und umfasset sonach auch die stillschweigende vermuthete Investitur, id quod habetur pro investitura.

194.

II. Nach dem zweyten Grundsatze stellt sich die rechtmäßige und lehenfähige männliche Abstammung von dem ersten Erwerber als ein wesentliches Erforderniß dar.

Die rechtmäßige Abstammung wird durch die Erzeugung in einer gültigen Ehe begründet, letztere ist daher um so mehr eine Bedingung der gesetzlichen Lehenfolge, als der erste Erwerber durch die Erwerbung des Lehens für sich und seine Nachkommenschaft nur seine Familie im strengen und gesetzlichen Sinne berücksichtigt haben wollte, hierunter aber gesetzlich die Verbindung in dem Geblüte, somit die aus einer gültigen Ehe hervortretende Descendenz verstanden werden kann.

Bey der Frage: welche Ehe als eine gültige erkannt werden müsse, um für die hieraus hervorgetretenen Nachkommen das Lehenfolgerecht zu begründen? — muß von der Ansicht ausgegangen werden, daß über die Erfordernisse zur Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe eines Staatsbürgers abzusprechen, oder die dießfälligen Grundsätze der Erkenntniß aufzustellen, ein Majestätsrecht des Regenten ist, sich somit der Begriff einer gültigen Ehe nur nach den von dem Regenten sanctionirten dießfälligen Gesetzen jenes Landes richten müsse, in welchem die Ehe eingegangen, der Ehevertrag geschlossen worden ist.

Dieses Gesetz als Entscheidungsquelle ist in der Gegenwart und zwar vom Jahre 1812 angefangen das allg. bürg. Gesetzbuch, für die Vorzeit das gemeine Recht in Verbindung mit den dießfällig kundgemachten besonderen vaterländischen Gesetzen. Das Lehenrecht enthält über diesen Zweig der Gesetzgebung keine Bestimmungen und wenn dieß auch der Fall wäre, würden sie keine Entscheidungsquelle darbiethen, da dieselben einzig und allein der Allodial-Rechtssphäre angehören, solche auch durch die gegenwärtig gültige Gesetzgebung schon vorlängst außer Kraft und Rechtswirkung gesetzt worden wären [1]).

Nach dem oben aufgestellten Grundsatze dringet sich die Schlußfolge auf:

1) Daß die Gültigkeit der Ehe eines Ausländers, des Unterthans eines fremden Staates, somit auch dessen Lehen-Succes-

sionsfähigkeit nur nach den Gesetzen desjenigen Landes beurtheilt werden kann, in welchem er die Ehe eingegangen ist.

2) Daß im Falle eines Streites hierüber, nur der competente Civilrichter nach den Normen des Allodialrechtes rechtskräftig entscheiden könne.

[1]) Sieh Quellenverhältniß §. 41—49.

195.

Der Satz: daß jeder Staatsbürger unter der Voraussetzung der zweifellosen allgemeinen Lehen-Erwerbungsfähigkeit als rechtmäßiger Lehenfolger erkannt werden müsse, der im Wege der Verbindung des Geblütes mit dem ersten Lehenerwerber in einer nach dem Allodial-Rechtsgesetze gültigen Ehe erzeugt worden ist, — führet zu den Fragen, die in der Vorzeit der Gegenstand weitläufiger Streitigkeiten waren, nähmlich ob

a) die aus einer dispensirten Ehe erzeugten
b) die legitimirten
c) die unehlichen
d) die aus einer morganatischen Ehe erzeugten
e) die nachgebornen; endlich
f) die Adoptivkinder ein Lehenfolgerecht haben; dann
g) ob die Standesverschiedenheit oder Mißheirathen in Bezug auf die Lehenfolge eine Rechtswirkung äußere?

196.

a) Kinder aus einer dispensirten Ehe.

So wie das Recht, die Ehehinderniße zu setzen, theils durch das Majestätsrecht des Regenten, theils durch die Kirchengesetze begründet ist, eben so ist auch hierin die Quelle gelegen, aus welcher von den gegebenen Ehehindernißen rechtsgültig dispensirt werden kann.

Für den Fall der erfolgten Dispens enthält der §. 88 des allg. bürg. Gesetzbuches die Bestimmung:

„Wenn von einem bey Schließung der Ehe bestandenen Hin„derniße die Nachsicht ertheilt wird, muß ohne Wiederhohlung des

„Aufgebothes abermahl die Einwilligung vor dem Seelsorger und „zwey vertrauten Zeugen erkläret, und die feyerliche Handlung in „dem Trauungsbuche angemerkt werden. Ist diese Vorschrift beob„achtet worden, so ist eine solche Ehe so zu betrachten, als wäre „sie ursprünglich gültig geschlossen worden."

Von dem Momente der Wirksamkeit dieses Gesetzes kann es daher keinem Zweifel unterliegen, daß die Nachkommen jener Personen, deren Verbindung durch erfolgte Dispensation von dem obwaltenden Ehehindernisse, und unter Beobachtung obiger gesetzlicher Vorschrift als eine ehliche geheiliget worden ist, als ehliche rechtmäßige Kinder, somit auch lehensuccessionsfähig erklärt werden müssen.

Die allfällige Einwendung, daß diese Norm dem Willen der ursprünglichen Lehen-Compaciscenten zuwider sey, daß ferner die ertheilte Dispens nicht zum Nachtheile schon wirklich vorhandener ehelicher Kinder und Nachkommen, wenn gleich einer entfernteren Linie, gereichen könne, wird durch die Betrachtung widerlegt, daß in den zwischen dem Lehenherrn und dem ersten Erwerber des Lehens geschlossenen Vertrag kein anderer Wille und Sinn gelegt werden kann, als daß die zur Lehenfolge berufenen Nachkommen die unbezweifelten Rechte der ehelichen Geburt und zwar nach den Gesetzen des Landes, in welchem sie diese Rechte erwerben, für sich haben müssen, was nun nach obigem Gesetze bey den dispensirten Kindern der Fall ist; — die zweyte Einwendung aber würde von Seite der dieselbe geltend machenden Individuen dem landesherrlichen Rechte widersprechen, allgemein gültige alle Staatsbürger rechtskräftig verbindende Gesetze zu erlassen und würde demnach um so mehr hinwegfallen, als auch die Ehehindernisse nur in Staats- und Kirchengesetzen gegründet sind, diese Hindernisse sonach als gar niemahls vorhanden gewesen erkannt werden müssen, sobald sie durch dieselbe Gewalt, welche sie setzte, auch wieder als gehoben erklärt werden. In dem gegebenen Falle können demnach auch dritte Personen aus einem Ehehindernisse, welches von dem Gesetze selbst als gar niemahls rechtlich bestanden erklärt wird, keine Privatrechte ableiten.

197.

b) Legitimirte Kinder.

Die Kinder können auf eine zweyfache Art legitimirt werden und zwar

1) durch die nachgefolgte Ehe und

2) durch die Begünstigung des Landesfürsten.

Zu 1. Wird bey der Frage: ob die durch nachgefolgte Ehe legitimirten Kinder lehenfolgefähig sind? — das gemeine Lehenrecht berathen, so kann wohl kein Zweifel obwalten, daß diesen hiernach die Lehensuccessions-Fähigkeit abgesprochen werden müsse, da der Lehentext II. F. 26. §. 10 ausdrücklich dahin lautet: „Naturales filii licet postea fiant legitimi ad successionem feudi nec soli nec cum aliis admittuntur.“

Mit dieser Bestimmung stimmten auch die altdeutschen Gesetze um so mehr überein, als ihnen die Legitimation der unehlichen Kinder gänzlich unbekannt war [1]).

Als jedoch das Concubinat allgemein eingerissen hatte, mußte die Gesetzgebung darauf bedacht seyn, diesem unheilbringenden Verhältnisse zu steuern. So kam es, daß durch das Lateranensische Concilium v. J. 1530 und 1548 das Concubinat, wenn es auch früher tolerirt war, unter die verbothenen Beyschläfe verwiesen wurde, daß schon Kaiser Constantin die Legitimation durch die nachfolgende Ehe zum Behufe der Beseitigung des Concubinates einführte [2]), diese Form mehr und mehr in Aufnahme kam, hiezu auch das canonische Recht wohl am wesentlichsten beytrug, welches die Legitimation sogar auf außerehliche Kinder ausdehnte [3]).

Diese Milde des Gesetzes [4]) mußte nothwendig den beabsichtigen Zweck gewaltig fördern, sie würde jedoch immerhin zwecklos gewesen seyn, wenn nicht auch das Leheninstitut demselben unterworfen gedacht worden wäre, zumahl zu einer Zeit, wo letzteres in seiner vollsten Entwickelung beynahe das gesammte unbewegliche Eigenthum, das eigentliche Materiale eines Successionsrechtes, umfaßte.

War nun auch in Östreich die Legitimation unehlicher Kinder schon frühzeitig eingeführt, so beschränkten sich die dießfälligen Gesetze lediglich auf die Allodial-Succession [5]), die Lehen-Fideicommiß und Senioratsgüter wurden in letzteren nicht etwa aus dem Grun-

de ausgenommen, weil bey ihnen von der Rechtswirkung der Legitimation keine Rede seyn könnte, sondern weil die damahls noch wenig cultivirte Gesetzgebung diesen Zweig der Rechtssphäre weniger berücksichtigen zu können glaubte, da solcher strenge nach dem Gewohnheitsrechte und den besonderen Verträgen beurtheilt wurde.

Die Strenge des longobardischen Lehenrechtes fand in Bezug auf die Zulässigkeit und Rechtswirkung der Legitimation in Deutschland weniger Anklang, es bildete sich im letzteren vorerst das Gewohnheitsrecht, daß auch legitimirte Kinder lehensuccessionsfähig seyn sollen; später wurde dieser Grundsatz selbst in den Gesetzen ausdrücklich sanctionirt; so erklärte das preußische [6]) und churhessische [7]) Recht, das gothaische Lehenmandat [8]), das ältere bayrische Lehenrecht [9]) und das neueste Edict über die Lehenverhältnisse im Königreiche Bayern [10]) die legitimirten Kinder für lehenfolgefähig.

Die östreichische positive Gesetzgebung sprach sich zuerst in dem Hofdecrete vom 12. April 1787 deutlicher in den Worten aus:

„— — daß, wenn die zwey unverehlichten Personen, so „außer der Ehe das Kind erzeuget haben, sich in der Folge ehlichen, „die vorgebornen Kinder außer der Ehe ohne weiters auch in Ansehung des väterlichen Adels und Wapens, dann der Erbfolge in „die nicht freyvererblichen Güter mit den ehlichen ganz „gleiche Rechte erhalten, und als ob zwischen den Ältern die Ehe schon „zur Zeit der Geburt des Kindes bestanden hätte, angesehen werden sollen."

Der §. 161 des allg. bürg. Gesetzbuches enthält eben so die Bestimmung: „Kinder, welche außer der Ehe geboren und durch die „nachher erfolgte Verehlichung ihrer Ältern in die Familie eingetreten sind, werden so wie ihre Nachkommenschaft unter die ehlich erzeugten gerechnet; nur können sie den in einer inzwischen „bestandenen Ehe erzeugten ehlichen Kindern die Eigenschaft der „Erstgeburt und anderer bereits erworbener Rechte nicht streitig „machen."

Wenn nun auch eingewendet werden will, daß diese Gesetze nur in der Sphäre des Allodialrechtes gegeben worden sind, so scheint doch diese Einwendung durch die Betrachtung zu zerfallen, daß für die Anwendbarkeit derselben auch auf das Lehenverhältniß nicht nur alle jene Gründe streiten, welche rücksichtlich der in einer dispensir-

ten Ehe erzeugten Kinder so eben entwickelt worden sind, daß ferner das obige Hofdecret vom 12. April 1787 die legitimirten Kinder zur Erbfolge in das nicht freyvererbliche Vermögen berechtiget erkläret, zu welch letzterem offenbar nicht nur Fideicommisse, sondern auch die Lehen gehören, daß endlich in dem östreichischen Lehenverhältnisse schon vorlängst das Gewohnheitsrecht die Strenge des gemeinen Lehenrechtes gemildert hat, und die legitimirten Kinder anstandlos als lehenfolgefähig angenommen worden sind.

Eine Ausnahme greift daher nur in jenem Falle Platz, wenn während der Zeit, als die legitimirten Kinder erzeugt, und die Legitimation durch nachgefolgte Ehe eingetreten ist, die Ältern anderseitig mit einer dritten Person in einer rechtsgültigen Ehe verbunden waren, und in dieser Ehe Nachkommen erzeugt hätten, in welchem Falle die später in einer gültigen Ehe erzeugten Kinder jenen legitimirten vorgehen, welche, wenn gleich früher erzeugt, jedoch erst durch die nach Erzeugung der ehelichen Kinder erfolgte Legitimation in die Familie eingetreten sind.

[1]) Das salische Gesetz (Lex Salic. Tit. XIV. §. 12) erwähnet nur der in einer verbothenen Ehe erzeugten Kinder und hält diese für ehrlos. Die Capitularien (Capitul. Reg. Franc. lib. II. Tit. VIII. §. 3) schließen dieselben von aller Erbfolge aus. Eine ähnliche Folgerung dringet sich aus dem allemanischen Gesetze (Lex Alemanorum Tit. 51. §. 2 — tit. 4. §. 5) auf.

[2]) L. 5. C. de naturalibus liberis.

[3]) C. 1. X. qui filii sunt legitimi und C. 6. X: Tanta est enim vis sacramenti, ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium habeantur legitimi.

[4]) Bey den Deutschen erfolgte die Legitimation symbolisch dadurch, daß von der Mutter ihre unehelichen Kinder bey der Trauung unter ihren Mantel genommen wurden, woher auch derley legitimirte Kinder Mantelkinder genannt wurden.

[5]) Sieh Erbrechtsordnung vom 28. May 1720 für Östreich unter der Enns. Cod. Austr. I. Suppl. pag. 951—991. Nach diesem gingen die ehelichen Kinder den legitimirten vor, und bey dem Adel auch die Anverwandten bis in den 10. Grad; allein nach §. 1 erstreckte sich diese Ordnung nur auf die Allodialsuccession, die Lehen-Fideicommiß-Primogenitur und Senioratsgüter waren hievon ausgenommen. — Erbrechtsordnung außer Testament in Östreich ob der Enns vom 16. März 1729 in Cod. Aust. II. Suppl. p. 539—583.

[6]) Sieh preußisches Landrecht I. Thl. 18. Tit. §. 361.

[7]) Sieh Zachariä churfächsisches Lehenrecht §. 79.

[8]) Gotha'sches Lehenmandat. §. 75.

[9]) Sieh Cod. Bav. civil. P. IV. Cap. XVIII. n. 4.

[10]) Sieh königl. bayer'sches Lehen-Edict vom 7. July 1808. II. Tit. 3. Cap. §. 55.

198.

Zu 2. In Bezug auf die unehelichen Kinder, welche durch die Begünstigung des Landesfürsten legitimirt worden sind, tritt ein von dem früher erwähnten verschiedenes Rechtsverhältniß ein.

Der §. 162 b. G. B. verordnet: „Die unehliche Geburt „kann einem Kinde an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem „Fortkommen keinen Abbruch thun. Zu diesem Ende bedarf es kei„ner besonderen Begünstigung des Landesfürsten, wodurch das Kind „als ein eheliches erklärt wird. Nur die Ältern können um solche „ansuchen, wenn sie das Kind gleich einem ehelichen der Standes„vorzüge oder des Rechtes an dem freyvererblichen Vermögen theil„haft machen wollen. In Rücksicht auf die übrigen Familienglieder „hat diese Begünstigung keine Wirkung."

Dem zu Folge erwirbt ein durch die Begünstigung des Landesfürsten legitimirtes Kind kein Recht auf die Lehenfolge in das Lehen seiner Ältern, durch eine solche Legitimation kann weder das Recht der übrigen Lehenanwärter zur Succession noch das Recht des Lehenherrn zum Anspruche des Heimfalles, wenn der Lehenbesitzer außer dem legitimirten Kinde keine andere eheliche Descendenz hat, oder andere Lehenanwärter vorhanden sind, beirret werden.

Der besondere Fall, in welchem sowohl der Lehenherr als auch alle Anwärter und Lehenintereſſenten mittelst eines eigenen Vertrages einwilligen, daß ein derley durch die Begünstigung des Landesfürsten legitimirtes Kind in das Lehen succedire, ist eine Ausnahme von der Regel, welche eines strengen Beweises bedarf [1]).

[1]) Selbst in dem §. 753 b. G. B. gegebenen Falle beschränkt sich die erweiterte Begünstigung des Landesfürsten nur auf das frey vererbliche Vermögen und keineswegs auf die väterlichen Lehengüter.

199.

c) Uneheliche Kinder.

Waren die Gesetze der Alten dem außerehelichen Beyschlafe im höchsten Grade abhold, und daher die außerehelichen Kinder von den Familienrechten überhaupt ausgeschlossen, so war diese Strenge in dem Lehenrechte um so mehr beachtet, als das Leheninstitut eine makellose Persönlichkeit in Anspruch nahm, und im Wege des Erbrechtes das Andenken und die Ehre des Stifters, dann der Glanz der Familie auf das strengste erhalten werden wollte.

So wie nun die Familienrechte nur durch eine eheliche Geburt (justis nuptiis) erworben wurden, so wie ein außerehelicher Sohn schon nach dem Civilrechte nur der Mutter und keineswegs dem Vater in deren frey vererbliches Vermögen folgte, so stellet das Lehenrecht **II. F. 26. tit. 10** den allgemeinen Grundsatz auf: „Naturales filii — — — ad successionem nec soli nec cum aliis admittuntur.“ —

Daß die altdeutsche Gesetzgebung diesen Grundsatz mit gleicher Strenge beobachtete, wurde bereits oben in Bezug auf die legitimirten Kinder erwähnet.

Das östreichische allg. bürg. Gesetzbuch verordnet §. 155:

„Die unehelichen Kinder genießen nicht gleiche Rechte mit „den ehelichen“ — dann §. 165: „Uneheliche Kinder sind über„haupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausge„schlossen; sie haben weder auf den Familiennahmen des Vaters „noch auf den Adel, das Wapen und andere Vorzüge der Ältern An„spruch, sie führen den Geschlechtsnahmen der Mutter“ [1]).

Da nun bey der Lehensuccession eben das Recht der Familie, der Adel und derley Vorzüge der Familie entscheidend sind, so liegt hierin der Beweis, daß auch nach östreichischem Rechte den unehelichen Kindern keine Lehensuccessions-Fähigkeit zukömmt; und dieß nicht einmal in jenem Falle, als das Lehen ein Weiberlehen und die Mutter des unehelichen Kindes die Besitzerinn wäre, denn nach §. 754 b. G. B. gebühret dem unehelichen Kinde ein gesetzliches Erbfolgerecht nur in Bezug auf das mütterliche frey vererbliche Vermögen, keineswegs aber auch auf das mit dem Fideicommiß- oder Lehenbande behaftete.

Die in früherer Zeit wichtig gehaltene Streitfrage der Feudisten, ob die sogenannten Brautkinder d. i. jene, welche zwar nach eingegangenem Eheverlobnisse, jedoch vor der wirklich geschlossenen Ehe erzeugt worden sind, lehensuccessionsfähig sind, erscheint in der Gegenwart als unpractisch, denn erfolgte die Ehe wirklich, so sind diese Kinder wirklich als durch die nachgefolgte Ehe legitimirte Kinder zu erkennen, ist dagegen die Ehe nicht erfolgt, so bleiben dieselben in der Classe der unehelichen Kinder.

[1]) Sieh Hofdecret vom 12. April 1787. J. G. S. Nr. 661. — Patent v. 13. November 1791, daselbst Nr. 115 §. 4. — Hofdecret vom 6. Februar 1794, daselbst Nr. 157. — Hofdecret vom 13. November 1799, daselbst Nr. 486.

200.

d) Aus einer morganatischen Ehe erzeugte Kinder.

Die morganatische Ehe (matrimonium ad morganaticam [1]), Ehe zur linken Hand), welche bey den Saliern Sitte war, eben deßwegen auch matrimonium ex lege salica oder ad legem salicam genannt, und von diesen auf andere Völker überging, ist jene Verbindung zweyer Personen verschiedenen Geschlechtes zur Erzeugung und Erziehung der Kinder, welche unter der ausdrücklichen Bedingung geschlossen wird, daß die Frau und die aus ihr erzeugten Kinder der Familienrechte des Mannes nicht theilhaftig werden sollen.

Daß eine solche Verbindung keine Lehensuccessionsfähigkeit begründen konnte, geht schon aus der ihr zu Grunde gelegten wesentlichen Bedingung hervor, indem die Frau und deren Kinder hiedurch weder den Nahmen noch den Charakter und Rang, noch den Adel, den Titel, das Wapen des Mannes erwerben konnten.

Das longobardische Lehenrecht drückte sich hierüber folgendermaßen aus: II. F. 26: Si filii ex ea uxore, cum qua matrimonium tali conditione contractum est, ne filii ex ea nati patri ab intestato succedant, nec in feudo succedunt. Nam quamvis ratione improbetur talis conditio, ex usu tamen admittitur.

II. F. 29: Quidam habens filium ex nobili conjuge, post mortem ejus non volens continere, aliam minus nobilem duxit; qui nolens existere in peccato, eam desponsa-

vit ea lege, ut nec ipsa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum: verbi gratia decem libras vel quantum voluerit dare, quando eam desponsavit: quod Mediolanenses dicunt: accipere uxorem ad morganaticam; alibi lege salica. Hic filiis ex ea susceptis decessit. Isti in proprietatem non succedunt aliis exstantibus, sed nec in feudo etiam aliis non exstantibus: qui licet legitimi sunt, tamen in beneficio minime succedunt. — —

Das östreichische allg. bürg. Gesetzbuch kennt keine morganatische Ehe, nach demselben erhält die Gattinn den Nahmen des Mannes und genießt die Rechte seines Standes [2]), eben so wie die in einer gültigen Ehe erzeugten Kinder den Nahmen ihres Vaters, seinen Adel, sein Wapen und alle übrigen nicht persönlichen Rechte seiner Familie und seines Standes erlangen [3]).

Da demnach in Östreich eine morganatische Ehe gar nicht gültig eingegangen werden kann, so dringet sich wohl von selbst auf, daß über die Lehenfolgefähigkeit der in einer solchen Verbindung erzeugten Kinder ein Streit gar nicht zur Sprache kommen kann, indem sie den unehelichen gleichgehalten werden müssen.

Bey jenen Vasallen, die Unterthanen eines fremden Staates sind und in diesem nach den Landesgesetzen eine morganatische Ehe gültig eingegangen sind, müßte in Bezug auf ihre in Östreich gelegenen Lehen, das gemeine Lehenrecht in Anwendung kommen, dem zu Folge den in einer solchen Ehe erzeugten Kindern das Successionsrecht abzusprechen wäre.

[1]) Der Ausdruck morganaticam wird von dem Worte morganatia, Morgengabe, abgeleitet; die Benennung Ehe zur linken Hand schreibt sich von der Form her, daß eine solche Frau zur linken Hand angetraut wird.

[2]) §. 92. b. G. B.

[3]) §. 146. b. G. B.

201.

e) Die nachgebornen Kinder.

Das longobardische Lehenrecht enthält keine besondere Bestimmung, aus welcher die Lehenfolgeunfähigkeit nachgeborner Kinder gefolgert werden könnte, im Gegentheil folgen dieselben der all-

gemeinen Regel, daß, insoferne sie für ehelich erzeugt erkannt werden müssen, ihnen auch die Lehenfolgefähigkeit zukomme.

Das östr. bürg. Gesetzbuch enthält in Betreff der nachgebornen Kinder (posthumi) folgende Bestimmungen:

§. 22: „Selbst ungeborne Kinder haben von dem Zeitpuncte „ihrer Empfängniß an, einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze. „Insoweit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu „thun ist, werden sie als geboren angesehen; ein todtgebornes „Kind aber wird in Rücksicht auf die ihm für den Lebensfall vorbe„haltenen Rechte so betrachtet, als wäre es nie empfangen worden."

§. 23. „Im zweifelhaften Falle, ob ein Kind lebendig oder „todt geboren worden sey, wird das Erstere vermuthet. Wer das „Gegentheil behauptet, muß es beweisen."

Wird nach der durch die Ungültigkeitserklärung oder den Tod des Mannes aufgelösten ersten Ehe die Vorschrift des §. 120 b. G. B. [1]) nicht beachtet, letztere vor dem gesetzlichen Termine eingegangen, und in einer solchen Ehe ein Kind geboren, von dem es zweifelhaft ist, ob es nicht von dem vorigen Manne gezeugt worden sey, so ist demselben nach §. 121 b. G. B. ein Curator zur Vertretung seiner Rechte zu bestellen.

„Für diejenigen Kinder — lautet der §. 138 b. G. B. — „welche im siebenten Monathe nach geschlossener Ehe, oder im „zehnten Monathe entweder nach dem Tode des Mannes, oder „nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes von der Gattinn „geboren werden, streitet die Vermuthung der ehelichen Geburt."

Ungeborne Kinder überhaupt werden nach §. 274 b. G. B. durch einen von dem Gerichte für sie bestellten Curator vertreten.

Diesen Bestimmungen zu Folge haben die nachgebornen Kinder alle Rechte eines schon gebornen, insoferne sie daher als ehliche zu erkennen sind, kann ihnen auch die Lehenfolgefähigkeit nicht bestritten werden.

[1]) §. 120 b. G. B. lautet also: „Wenn eine Ehe für ungültig er„klärt, getrennt oder durch des Mannes Tod aufgelöset wird; so „kann die Frau, wenn sie schwanger ist, nicht vor ihrer Entbin„dung, und wenn über ihre Schwangerschaft ein Zweifel entsteht, „nicht vor Verlauf des sechsten Monaths zu einer neuen Ehe schrei„ten: wenn aber nach den Umständen, oder nach dem Zeugnisse

„der Sachverständigen eine Schwangerschaft nicht wahrscheinlich „ist; so kann nach Ablauf dreyer Monathe in der Hauptstadt von „der Landesstelle, und auf dem Lande von dem Kreisamte die Dis„pensation ertheilt werden.“

202.

f) Adoptiv-Kinder.

Jede Lehensuccession ist auf dem Grundsatze basirt, daß derjenige, welcher die Succession für sich in Anspruch nimmt, von dem ersten Erwerber abstamme, mit diesem dem Geblüte nach verbunden, ein ehlicher Leibes- und Lehens-Erbe desselben sey. Da nun der Adoptiv-Sohn von dem ersten Erwerber des Lehens im Wege der Geblütsverbindung nicht abstammet, so kann von einer ihm aus dem Leheninstitute zukommenden Successionsfähigkeit der Regel nach wohl keine Rede seyn.

Das longobardische Lehenrecht drückt sich in **II. F. 26** in den Worten aus: „**Adoptivus filius in feudum non succedit.**“

Nach dem östreichischen bürg. Gesetzbuche hat die Adoption nur unter Voraussetzung bestimmter gesetzlicher Bedingungen statt [1], und hat nach §. 182 die Rechtswirkung: daß die angenommene Person den Nahmen des Wahlvaters oder den Geschlechtsnahmen der Wahlmutter erhält; — wünschen die Wahlältern, daß der ihnen eigene Adel und das Wapen auf das Wahlkind übergehe, so muß die Bewilligung des Landesfürsten angesucht werden.

Ferner heißt es in dem §. 183: „Zwischen den Wahlältern „und dem Wahlkinde und dessen Nachkommen finden, insoweit das „Gesetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwischen den „ehelichen Ältern und Kindern Statt. Der Wahlvater übernimmt „die väterliche Gewalt. Auf die übrigen Mitglieder der Fa„milie der Wahlältern hat das Verhältniß zwischen den Wahlält„tern und dem Wahlkinde keinen Einfluß; dagegen verliert das „Wahlkind auch die Rechte seiner eigenen Familie nicht.“

§. 184. „Die Rechte zwischen Wahlältern und Wahlkindern „können durch Vertrag anders bestimmt werden, insoferne dadurch „die im §. 182 angeführte wesentliche Wirkung der Annahme an „Kindes Statt nicht abgeändert, noch dem Rechte eines Dritten zu „nahe getreten wird.“

In Bezug auf das Erbrecht der Adoptiv-Kinder verordnet der §. 755 b. G. B.: „Wahlkinder haben bey der gesetzlichen Erb-„folge in das frey vererbliche Vermögen desjenigen, welcher „sie an Kindes Statt angenommen hat, ein gleiches Recht, wie „die ehelichen Kinder. In Rücksicht der Verwandten desselben oder „des Ehegatten, ohne dessen Einwilligung die Annahme geschehen „ist, steht ihnen kein Erbrecht zu. Sie behalten aber das gesetzliche „Erbrecht in dem Vermögen ihrer natürlichen Ältern und Verwand-„ten."

Da nun den bisher erwähnten gesetzlichen Bestimmungen zu Folge der Adoptiv-Sohn nur in das frey vererbliche, allodiale Vermögen seiner Adoptiv-Ältern zu folgen berechtiget ist, die Adoption auf einem Vertrage beruhet, der nur und allein die compaciscirenden Theile verpflichtet, hierdurch aber den wohlerworbenen Rechten dritter Personen nicht zu nahe getreten werden darf, da endlich der Adoptivvater, insoferne er nicht zugleich erster Erwerber des Lehens ist, und die Adoption vor dem geschlossenen ursprünglichen Lehenvertrage zu Stande kam, oder letzterer sich in diesem ausdrücklich bedungen hat, daß auch sein Adoptiv-Sohn in die Lehengüter ein Successionsrecht haben solle, — gar nicht in der Lage ist, über die der ganzen vasallitischen Familie zukommenden Rechte zu Gunsten eines Fremden zu verfügen, so kann wohl kein Zweifel obwalten, daß auch nach dem östreichischen Rechte dem Adoptiv-Sohne kein Recht zustehe, in die Lehengüter seines Adoptiv-Vaters oder seiner Adoptiv-Mutter selbst bey Weiberlehen zu succediren.

Der Fall, in welchem sowohl der Lehenherr, als auch sämmtliche Lehenanwärter und der für die Nachkommenschaft der vasallitischen Familie aufzustellende Posteritäts-Curator ausdrücklich einwilligen, daß der Adoptiv-Sohn in die Lehengüter seines Adoptiv-Vaters folgen könne, bildet eine Ausnahme, welche eines besonderen und strengen Beweises bedarf.

Wird bey den Erblehen, bey welchen dem Vasallen die Benennung seines Lehenfolgers mittelst eines Testaments gestattet ist, von ersterem sein Adoptiv-Sohn zur Lehenfolge berufen, so succedirt letzterer nicht in der Eigenschaft als Adoptiv-Sohn, sondern als testamentarischer Erbe.

Dagegen kann endlich einem Adoptiv-Sohne die Lehenfolge-Fähigkeit dann nicht bestritten werden, wenn letzterer ohnedieß schon als Agnat oder als Simultan-Belehnter zur Lehensuccession berufen ist, und es kann sich in diesem Falle nur um die Frage handeln: ob er an der Reihe steht, der Successionsordnung zu Folge in den Lehenbesitz wirklich einzutreten.

203.

g) Standesverschiedenheit und Mißheirath.

Die Frage: ob jene Kinder lehensuccessionsfähig sind, welche in einer Ehe erzeugt wurden, wo die Ältern einem verschiedenen Stande angehören? hatte in der Vorzeit eine große Wichtigkeit.

Die Verschiedenheit der Stände wurde hierbey nach folgenden Classen beurtheilt: 1. Der hohe Adel. 2. Der niedere Adel. 3. Der freye Bürger- und Bauernstand. 4. Die Leibeigenen.

Daß diese Standesverschiedenheit nach den verschiedenen deutschen Gewohnheiten und insbesonders die Mißheirathen d. i. jene zwischen freyen und leibeigenen Personen in der Regel die Unfähigkeit zur Lehenfolge begründeten, auf jeden Fall vielfältige Streitigkeiten und Prozesse ins Leben riefen, hierüber liefert uns die Geschichte die sprechendsten Beweise.

Das östreichische Recht sowohl der älteren als der neueren Zeit kennet in Bezug auf die Lehenfolge-Fähigkeit keine Standesverschiedenheit der Ältern, so wie auch die Leibeigenschaft schon vorlängst in dem östreichischen Staate aufgehoben worden ist.

Da in Bezug auf die Ritterlehen der Vasall in Östreich ohnedieß die Adelseigenschaft in der Regel für sich nachweisen muß, da ferner die Gattinn, sie mochte vor ihrer Verehlichung was immer für einem Stande angehört haben, durch die Ehe den Nahmen des Mannes annimmt und alle Rechte seines Standes genießt (§. 92 b. G. B.), so wirkt diese gesetzliche Gleichstellung der Ältern auch auf die Kinder zurück, denen die vor der Verehlichung Statt gefundene Standesverschiedenheit der Ältern nicht den mindesten Eintrag thut.

Würde jedoch die Ebenbürtigkeit der Ältern in dem Lehenvertrage des ersten Erwerbers des Lehens zur ausdrücklichen Bedingung gemacht worden seyn, was jedoch jederzeit des strengsten Beweises bedarf, so würde diese Bedingung wie jede andere rechtlich zulässige Vertragsbedingung beurtheilt werden müssen.

204.

Männliche Abstammung vom ersten Erwerber.

Außer der Abstammung im Wege der ehlichen Geburt ist die Lehenfolgefähigkeit auch noch durch die männliche Descendenz bedingt.

Daß nur Männer ein Lehen zu besitzen fähig sind, ist als Regel sowohl in der Natur des Leheninstitutes, als auch in dem Lehengesetze gegründet, dieses Erforderniß ist eine natürliche Lehneigenschaft, somit hierauf die Successionsfähigkeit bedingt. Personen des weiblichen Geschlechtes und alle männliche Descendenten der Weiber, d. i. solche, welche nicht durch Männer, sondern mittelst der Weiber von dem ersten Lehenerwerber abstammen, sind daher in der Regel sowohl durch die Gesetze als auch durch den Lehenvertrag zur Lehenfolge unfähig, wornach die Lehensuccession in Bezug auf die persönliche Fähigkeit sich als eine agnatische und nicht als eine cognatische darstellet.

In dem longobardischen Lehenrechte sprechen sich dießfällig folgende Stellen aus:

II. F. 11: „Per successionem quoque sicut per investituram beneficium ad nos pertinet. Mortuo enim eo, qui beneficium tenebat prima causa liberorum est. Filiis enim existentibus masculis vel ex filio nepotibus vel deinceps per masculum sexum descendentibus, caeteri removentur agnati. Ad filias vero seu neptes vel proneptes vel ex filia nepotes vel pronepotes successio feudi non pertinet, proles enim foeminini sexus vel ex foemineo sexu descendens ad hujusmodi successionem aspirare non potest. — — — — — — — — ad cognatos enim beneficium non pertinet neque beneficii successio —“

Eben so bestimmt der Lehentext **II. F. 31:** „— — — dum tamen hoc constet, ab eo per masculos descendisse.“

Endlich lautet die Stelle: **I. F. 1. §. 2: „Hoc autem notandum est, quod licet filiae ut masculi patribus succedant, legibus tamen a successione feudi removentur, similiter et earum filii nisi specialiter dictum fuerit, ut ad eas pertineat.“**

Nach diesen Grundsätzen des longobardischen Lehenrechtes wurde sich auch in Deutschland stets benommen und es war ein allgemein bekanntes Sprüchwort: „Lehen fällt nicht auf die Spindel.“

Dieselbe Regel galt auch von jeher bis auf die Gegenwart in Östreich, ihr zu Folge werden auch alle Lehen, die nicht in die Classe der Beutellehen gehören, als Ritter- und Mannslehen erkannt, und gewöhnlich auch mit diesem Nahmen in den Lehenbriefen bezeichnet.

205.

Ausnahme. Weiberlehen.

Im Gegensatze der Mannslehen, für welche die gesetzliche Vermuthung streitet, kann es jedoch immerhin solche Lehen geben, in welchen auch Personen des weiblichen Geschlechtes, oder die von Weibern abstammenden Männer zu succediren fähig sind.

Insoferne diese Ausnahme nicht bloß speciel und höchst persönlich gestellt ist, sondern für die ganze vasallitische Familie in Bezug auf ein bestimmtes von ihr besitzendes Lehen Gültigkeit hat, werden derley Lehen Weiberlehen (**feuda foeminea**) genannt.

Da das Lehenverhältniß im Wege des Vertrages zu Stande kömmt, da ferner die Bedingung der männlichen Abstammung vom ersten Erwerber nur eine natürliche Eigenschaft ist, so hängt es von dem freyen Willen der ursprünglichen Compaciscenten ab, auch die Weiber und überhaupt die Cognaten für lehenfolgefähig zu erklären.

Allein eben als eine Abweichung von der **communis ratio feudorum**, von den gesetzlichen und natürlichen Eigenschaften eines Lehens muß diese Ausnahme jederzeit auf das strengste von demjenigen bewiesen werden, welcher sie für sich geltend machen will [1]).

Das longobardische Lehenrecht verfüget in dieser Hinsicht:

I. F. 1: — — filiae — — legibus — a successione feudi removentur, nisi specialiter dictum fuerit, ut ad eas pertineat und

II. F. 11: „—— proles enim foeminini sexus vel ex foeminino sexu descendens ad hujusmodi successionem aspirare non potest, nisi ejus conditionis sit feudum vel ex pacto acquisitum.“

[1]) Dieser Beweis ist vorzugsweise aus den Lehenbriefen zu entnehmen. So kömmt z. B. in den Lehenbriefen über die l. f. Lehen Wildenau und Weissendorf des Freyherrn von Imsland in Österreich ob der Enns der Ausdruck vor: verleihen Wir solches zu rechten Mann- und Weibs-Ritterlehen.“

206.

Verschiedenheit der Weiberlehen.

Die Verschiedenheit der Weiberlehen ist entweder a) in dem Rechtstitel gegründet, oder b) in Bezug auf die Successionsordnung erkennbar.

Zu a) In Bezug auf den Rechtstitel wird ein Weiberlehen

1. durch die Erwerbung eines Lehens von einem Weibe als ersten Erwerberinn,

2. durch einen besonderen Vertrag gegründet, in welchem die Besitz- und Folgefähigkeit der Weiber ausdrücklich ausgesprochen ist (feudum ex pacto et privilegio foemineum).

Die ersteren Lehen, rücksichtlich deren ein Weib erste Erwerberinn ist, werden gewöhnlich auch Kunkellehen genannt.

Zu b) In Bezug auf die Lehenfolgeordnung theilen sich die Weiberlehen

1) in eigentliche oder ordentliche Weiberlehen (feuda foeminea proprie sic dicta) d. i. solche, wo die Weiber das Successionsrecht wirklich haben, sie daher zu dem wirklichen Besitz und Genuß des Lehens für ihre eigene Person gelangen, sobald die Reihe an sie kömmt; dann

2) in uneigentliche oder außerordentliche (feuda foeminea impropria), bey welchen die Weiber selbst und für ihre Person keine Besitzfähigkeit und Folgerecht erlangen, sondern im Abgange eines directen männlichen Descendenten nur die von ihnen abstammenden Söhne durch sie das Lehenfolgerecht haben, wodurch der Lehenbesitz auf einen Mann gelanget, der seine Abstammung vom ersten Erwerber nur durch ein Weib herleitet. Diese Lehen werden deß-

wegen auch Weiberlehen in der Übertragung (feuda transmissione foeminea) genannt.

Die eigentlichen oder ordentlichen Weiberlehen (feuda foeminea proprie sic dicta sind wieder von zweyerley Art und zwar:

α) solche, bey welchen die Weiber ohne Rücksicht auf einen Vorzug der Männer einzig und allein nach der Nähe des Grades ihrer Verwandtschaft mit dem ersten Erwerber zur Lehenfolge berechtiget sind, welche geschlechtsvermischte oder durchgehende (feuda foeminea promiscua) genannt werden; oder

β) sie sind solche, wo die Weiber nur im Abgange von Männern aushülfsweise zur Lehenfolge befähiget sind, in welchem Falle sie subsidiarische Weiberlehen (feuda foeminea successiva) heißen.

207.

In Betreff der Kunkellehen dringet sich die Frage auf: ob solches aus dem Grunde allein, weil ein Weib erste Erwerberinn war, schon ein Weiberlehen sey, oder ob zu diesem Umstande nicht noch die ausdrückliche Erklärung hiefür in dem Lehenvertrage nothwendig sey?

Der Grund des Zweifels ist in der Betrachtung gelegen, daß die Erwerbung eines Lehens von einem Weibe der natürlichen Eigenschaft der Lehen widerstreitet, hiedurch ein uneigentliches Lehen gegeben ist, das Recht zur Erwerbung eines Lehens unter einer Ausnahme von dem Rechte zur Succession ganz verschieden ist, und da jede Ausnahme für sich des strengsten Beweises bedarf, von einer Irregularität nicht auf eine weitere Irregularität oder Ausnahme geschlossen werden kann; so scheinet daraus, daß ein Weib als erste Erwerberinn des Lehens ausnahmsweise zugelassen worden ist, noch keineswegs gefolgert werden zu können, daß hiedurch für die ganze vasallitische Descendentenreihe eine gleiche Irregularität begründet werden wollte, sondern daß mit dem Successor der ersten Erwerberinn die gesetzliche Natur der Lehen wieder eintrete, somit alle weiblichen Descendenten als unfähig zur Lehenfolge zu erkennen seyen.

Diese Zweifel werden jedoch durch die Lehengesetze zunächst selbst gehoben.

II. F. 11. proëm. heißt es: „— Proles enim foeminini sexus vel ex foemineo sexu descendens ad hujusmodi successionem adspirare non potest, nisi ejus conditionis sit feudum vel ex pacto adquisitum.

In dieser Stelle scheidet das Gesetz die Weiberlehen, welche schon ihrer Eigenschaft nach als solche erkennbar sind, von jenen, die Weiberlehen aus einem Vertrage sind.

Ein gleicher Unterschied wird auch in der Stelle **II. F. 50** in den Worten gemacht: „Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filio, inferius vero filius patri succedit, et non filia, nisi ex pacto vel nisi sit foemineum.

Da nun diesem Unterschiede mit Rücksicht auf den möglichen Rechtsgrund der Existenz eines Weiberlehens kein anderes Differential-Merkmahl unterlegt werden kann als jenes, welches ein Weib als erste Erwerberinn des Lehens annimmt, so dringet sich die Überzeugung auf, daß wohl auch die Kunkellehen als wahre Weiberlehen erkannt werden müssen.

Diese Ansicht wird noch zweifelloser durch die Stelle **II. F. 30.** proëm. wo es heißt: Si foemina habens feudum decesserit et sine pacto speciali, deficientibus filiis masculis ad filias pertinebit. Obertus et Gerardus. Alii vero dicunt nisi per pactum speciale ad eas non pertinere: sicut si datum esset filio masculo: quia si ideo quod est foemineum sine pacto transit in foeminas, eadem ratione, quia est foemineum, transit in foemineam prolem, etiam masculis exstantibus, quod falsum est; — wobey es von selbst auffällt, daß der Schlußsatz: quod falsum est, nicht auf die Worte eadem ratione sich beziehe, somit die erste Meinung als die richtige angegeben wird.

Diese Beantwortung liegt auch dem östreichischen Lehenrechte zu Grunde, nach welcher ein Lehen, von dem erwiesen werden kann, daß es von einem Weibe als Lehenstifterinn erworben worden ist, immerhin als ein Weiberlehen erkannt wird, in welches sonach auch weibliche Descendenten als lehenfolgefähig einzutreten berechtiget erkannt werden müssen.

208.

Die Lehenfolgefähigkeit setzt jedoch jederzeit die Lehen-Erwerbungsfähigkeit voraus, dergestalt, daß derjenige, welcher vermöge seiner ehlichen Abstammung vom ersten Erwerber und seines Geschlechtes an sich lehenfolgefähig wäre, diese Fähigkeit nur dann wirklich geltend machen kann, wenn er vermöge seiner anderen persönlichen Eigenschaften auch subjectiv lehenerwerbungsfähig ist.

Aus diesem Grunde entbehren die Geistlichen die Lehenfolgefähigkeit. Nach den östreichischen Gesetzen u. z. vermöge Rescripts Kaiser Carl VI. vom 13. Jänner 1713 und 18. September 1718 sind die Geistlichen, wenn sie auch nur die 4 kleineren Weihen haben, lehenfolgeunfähig, bis sie erwiesen haben, daß sie zum weltlichen Stande übergetreten sind; dieß wurde durch Hofdecret vom 21. September 1722 auch auf die Ritter der geistlichen Orden ausgedehnt.

Die protestantischen Geistlichen, insofern sie sich der Seelsorge widmen, sind eben so wie die römisch-katholischen zu beurtheilen, weil auch bey ihnen derselbe Grund der Unfähigkeit obwaltet; daß jedoch der weltliche Sohn eines protestantischen Geistlichen durch die Unfähigkeit seines Vaters nicht auch seine persönliche Lehenfolgefähigkeit verliert, bedarf wohl keines Beweises.

Bey Weiberlehen wurde mit Hofentschließung vom 28. May 1783 befohlen auch die Stiftsdamen mitzubelehnen, somit rücksichtlich der letzteren die Lehenfolgefähigkeit ausgesprochen.

Bey den unvollkommenen Personen als Krüppel, Blöden, Irrsinnigen u. s. w. ist zwar ihre Lehenerwerb-Unfähigkeit auch der Grund ihrer Lehenfolge-Unfähigkeit; allein insoferne diese Unfähigkeit nur eine relative ist, und nur auf das Recht des Lehenherrn, von solchen Vasallen sich die Lehendienste leisten lassen zu können, einwirket, so stand es von jeher in der Macht des Lehenherrn, hievon unter der Bedingung zu dispensiren, daß eine solche unvollkommene Person durch einen Lehenträger vertreten werde. Diese milde Behandlung der Dispensation ist insbesonders in Östreich zur Lehenobservanz geworden, vermöge welcher den Kindern, Unmündigen, Minderjährigen, Tauben, Blöden, Irrsinnigen u. s. w. diese bedingte Lehenfolgefähigkeit niemahls beanständet worden ist.

B.

Von der gesetzlichen Successionsordnung.

209.

Durch die Investitur des ersten Lehenerwerbers hat dieser nicht nur für sich selbst sondern auch für alle seine lehenfähigen Nachkommen das lehenbare Nutzungseigenthum erworben und für jedes Glied der vasallitischen Familie das Lehenfolgerecht begründet. Allein da das Successionsrecht nur von Fall zu Fall zur Ausübung kommt, und nur immer von einem Gliede der Familie realisirt werden kann, so frägt es sich um die Erörterung jener Bedingung, die zu der, jedem Gliede der vasallitischen Familie zustehenden Lehenfolgefähigkeit hinzutreten muß, damit von einem oder dem andern Nachkommen des ersten Erwerbers das Lehenfolgerecht für sich verwirklicht werden kann.

Mit der Entwicklung dieser Bedingung und der Beantwortung der Frage, welcher von mehreren vorhandenen und an sich gleich fähigen Nachkommen des ersten Lehenerwerbers der Nächste an der Reihe ist, den erledigten wirklichen Besitz des Lehens zu erwerben, beschäftiget sich die Lehensuccessionsordnung.

Die Successionsordnung setzt daher das Successionsrecht jederzeit als erwiesen voraus, beyde verhalten sich gegen einander, wie das Recht an sich und die Ausübung desselben (jus et exercitium), ersteres ist bey allen Gliedern der vasallitischen Familie vorhanden, letzteres (exercitium juris) nur bey einem, nähmlich demjenigen, den die Reihe unter den Familiengliedern zunächst trifft.

Die Bestimmung, in welcher Ordnung die Glieder der vasallitischen Familie ihr Successionsrecht verwirklichen, d. i. ein Recht erlangen, den wirklichen Besitz und Genuß des Lehens zu erlangen, ist nun entweder durch das Gesetz gegeben, oder sie wurde von dem ersten Lehenerwerber einverständlich mit dem Lehenherrn in dem Lehenvertrage festgesetzt; in dem ersten Falle heißt die Successionsordnung eine gesetzliche (ordo succedendi legitimus), im letzten Falle eine besondere oder vertragsmäßige (ordo succedendi specialis) — hier ist nur der Ort von der ersteren zu handeln.

Da jeder Vertrag auf einer Thatsache beruhet, die eines besonderen Beweises bedarf, und die gesetzliche Bestimmung in so lange die rechtliche Vermuthung für sich hat, bis nicht der Beweis geliefert wird, daß dort, wo es zulässig ist, ein anderes vertragsmäßiges von den gesetzlichen Bestimmungen abweichendes Übereinkommen getroffen worden ist, so nöthiget sich der Grundsatz auf, daß die gesetzliche Successionsordnung als die entscheidende Cynosur angenommen werden muß, jede vertragsmäßige Abweichung hievon eines besonderen Beweises bedürfe.

210.

Da die gesetzliche Successionsordnung ein Product des positiven Gesetzes ist, so frägt es sich nun: welches positive Gesetz hierüber die Entscheidungsquelle darbiethet?

Für diejenige Periode, welche der Kundmachung des derzeit gültigen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches voranging, kann wohl kein Zweifel obwalten, daß die Hauptquelle in dem gemeinen Lehenrechte erkennbar ist, und insoferne die hierin enthaltenen Normen nicht zureichen, das römische Recht, als die nächste entscheidende Subsidiarquelle benützt werden müsse; — dagegen wird die Entscheidung der gestellten Frage für jene Zeitepoche streitig, von welcher angefangen das östreichische Rechtsgesetz Gültigkeit erhielt, nähmlich vom Beginne des 1. Jänner 1812.

Die für die verschiedenen dießfälligen Ansichten streitenden Gründe und Gegengründe wurden bereits bey Gelegenheit des Quellenverhältnisses entwickelt; wo auch bereits zugestanden worden ist, daß die Successionsordnung einer der wenigen Momente sey, in welcher die Nothwendigkeit sich wohl vorzugsweise rechtfertigen ließe, auf die Grundsätze des römischen Rechtes zurückzugehen, vorausgesetzt, daß das bürg. östreichische Gesetzbuch keine mit Rücksicht auf die Natur des Leheninstitutes zu rechtfertigende Cynosur darböthe.

Die Natur und der Begriff eines Lehens bringt es mit sich, daß zur Lehenfolge nur und allein die Descendenten des ersten Erwerbers des Lehens berufen seyn können, daß dem Lehenherrn aus dem Lehenvertrage das Recht zusteht, das Lehen als apert heimzu-

ziehen, sobald die Descendenten des ersten Lehenerwerbers ausgestorben sind.

Aus diesem Grunde haben alle jene Bestimmungen des bürg. Gesetzbuches, welche in dem II. Theil XIII. Hauptstücke in Bezug auf die gesetzliche Erbfolge der Ascendenten, der Collateralen, der Ehegatten und der erbloſen Verlassenschaften gegeben sind, auf das Lehenverhältniß auf keinen Falle eine Anwendung; — es würde daher nur die für die Descendenten normirte gesetzliche Erbfolge erübrigen.

Ob und in wieferne nun diese eine Anwendbarkeit auf das Lehenverhältniß leide, oder hiebey nicht größtentheils auf das römische Recht zurückgegangen werden müsse, wird aus den nachfolgenden Erörterungen deutlicher hervortreten.

211.

Vorbegriffe.

Die Erbfolgeordnung überhaupt kann seyn:

a) eine Linealordnung oder

b) eine Gradualordnung oder endlich

c) eine aus der Lineal- und Gradualordnung gemischte Erbfolgeordnung, je nachdem sie die Nähe der Linie oder des Grades oder beyde zugleich berücksichtiget.

Unter einer Linie wird die Reihe aller von einem gemeinschaftlichen Stammvater abstammenden Descendenten verstanden.

Der Begriff Linie im weiteren Sinne des Wortes enthält zu seinen Theilgliedern, die aufsteigende, absteigende und Seitenlinie; unter ersterer werden alle Ascendenten eines bestimmten Individuums, unter der absteigenden Linie alle Descendenten desselben und unter der Seitenlinie, das Verhältniß jener Verwandten eines bestimmten Individuums gegen einander gedacht, welche sich zu einander nicht wie Ascendenten oder Descendenten verhalten, jedoch sämmtlich von einem gemeinschaftlichen Stammvater abstammen.

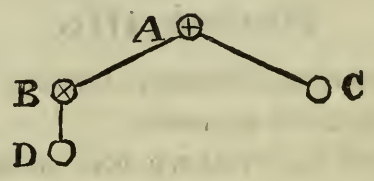
Ein Grad ist die verschiedene Entfernung zweyer Personen von einander in Absicht auf ihre Verwandtschaft mittelst der Zeugung, welche vor sich gegangen seyn muß, um zwischen ihnen die

Verwandtschaft zu begründen, wornach man um den Grad der Verwandtschaft zu bemessen, die eingetretenen Zeugungen zählt mit Ausnahme des Stammvaters.

Die Lineal-Successionsordnung ist daher diejenige Ordnung, bey welcher nur darauf gesehen wird, zu welcher Reihe von Abkömmlingen eines bestimmten Stammvaters eine Person gehöret.

So viel der Lehenerwerber Söhne hat, so viel Hauptlinien stiftet derselbe; die Nebenlinien werden durch die verschiedenen Zweige begründet, in die sich eine oder die andere Hauptlinie theilet.

Die Gradual-Successionsordnung dagegen ist jene Ordnung, bey welcher lediglich die geringere Zahl der eingetretenen Zeugungen entscheidet, d. i. auf die Nähe des Grades gesehen wird, wie z. B.

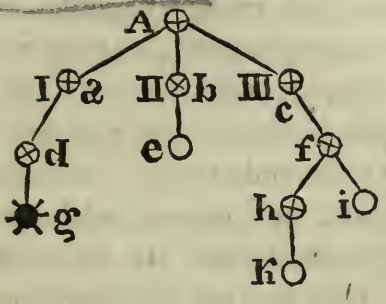


würde **A** und **B** gestorben seyn, und es sich darum fragen: wer von den Überlebenden in die Verlassenschaft des **A** folgen soll, so würde nach der Lineal-Erbfolgeordnung, vorausgesetzt daß die Primogenitur Platz greift, der Enkel **D**, dagegen nach der Gradual-Successionsordnung der Sohn **C** succediren.

Die gemischte Erbfolgeordnung endlich ist entweder a) eine Lineal-Gradual-Succession oder b) eine Gradual-Lineal-Succession, u. z. erstere wenn auf die Linien und Grade, und insbesonders, zuerst auf die Linien, hiernach aber auf den näheren Grad in der näheren Linie gesehen wird; — die letztere, wenn zuerst auf den Grad und bey gleichen Graden die nähere Linie entscheidend ist.

Die Lineal- und die Lineal-Gradual-Successionsordnung gehen beyde von dem Grundsatze aus: daß, wenn ein Lehen in einer Linie sich befindet, dasselbe so lange darin bleiben müsse, als noch ein lehenfähiger Descendent in dieser Linie vorhanden ist, wenn

auch in den anderen Linien ein dem Verstorbenen dem Grade nach näherer Verwandter sich befände; sie unterscheiden sich dagegen darin, daß bey der reinen Lineal-Succession, wenn das Lehen von einer Linie an die andere übergeht, kein Vorzug des Grades berücksichtiget wird, sondern jede der übrigen Linien zur Succession gleichmäßig zugelassen wird, wenn auch in der einen nähere, in der anderen entferntere Verwandte vorhanden wären; während die gemischte d. i. die Lineal-Gradual-Successionsordnung nur demjenigen den Vorzug gibt, der in der einen oder der anderen Linie dem Letztverstorbenen am nächsten verwandt ist, z. B.



A ist der gemeinschaftliche Stammvater und erster Lehenerwerber, nach seinem Tode kam das Lehen an seinen Sohn erster Linie a, nach dessen Tod an seinen Enkel in derselben Linie d und nach dessen Absterben an seinen Urenkel derselben Linie g.

Dieser Urenkel g ist nun ohne Hinterlassung eines lehenfähigen Descendenten gestorben, und es frägt sich sonach, wer nun in den Besitz des Lehens einzutreten habe?

Der Stammvater A hat noch zwey andere Hauptlinien gestiftet, aus diesen lebt zur Zeit der Frage und zwar aus der II. Linie sein Enkel e und aus der III. Linie, die sich wieder in zwey Seitenlinien seines Enkels spaltete, sein Ururenkel k und sein Urenkel i.

Wird nun der Successionsfrage a) die reine Lineal-Erbfolgeordnung zu Grunde gelegt, so folgt die II. und III. Linie zugleich, es kommen daher die Abstämmlinge e, k und i zugleich zur Lehenfolge. Wird dagegen

b) die Lineal-Gradual-Successionsordnung zur Grundlage genommen, so succedirt e als nächster Verwandter des g mit Ausschluß der in der anderen Linie befindlichen entfernteren Anverwandten k und i.

212.

Zum Behufe der Beantwortung der Frage: welche der bisher entwickelten Formen der Succeſſionsordnung nach dem Lehenrechte als die geſetzliche zu erkennen ſey? — biethen vorzusweiſe die Lehentexte II. F. 11, dann II. F. 50 die Materialien dar [1]).

II. F. 11 lautet alſo: „Per successionem quoque sicut per investituram beneficium ad nos pertinet. Mortuo enim eo, qui beneficium tenebat prima causa liberorum est. Filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus vel deinceps per masculum sexum descendentibus, caeteri removentur agnati. Ad filias vero seu neptes vel proneptes vel ex filia nepotes seu pronepotes successio feudi non pertinet. Proles enim foeminini sexus vel ex foeminino sexu descendens ad hujusmodi successionem aspirare non potest, nisi ejus conditionis est feudum vel ex pacto acquisitum. His vero deficientibus vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis, deinde agnati ulteriores. Quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum: hoc est si fuit illius parentis, qui ejus fuit agnationis communis. Si enim Titii avus de novo beneficio fuerit investitus, Titio sine legitimo haerede masculo defuncto, ejus feudi successio non pertinet ad ejusdem Titii patruum magnum: nec ad prolem ex eo descendentem: imo revertitur ad dominium. Ad cognatos enim ejus beneficium non pertinet, necque beneficii successio. Si vero dominus vel alius beneficium defuncti novum esse dicit, agnatus autem illius proximus paternum esse contendat: tunc onus probationis incumbit illi, qui novum dicit. Sed scio aliter pronuntiatum esse. Bonus enim judex causa cognita diligenter intuebitur, cujus potius jure jurando dirimenda sit haec questio, utroque scilicet in probatione deficiente.

II. F. 50 heißt es: „Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt verbi gratia pater filio; inferius vero filius patri succedit, non filia nisi ex pacto vel nisi sit foemineum. Tunc enim succedit filia matri et patri, secundum quosdam succedit nepos ex filio solus et sic usque in infinitum:

ex latere omnes per masculos descendentes usque in infinitum si feudum est paternum: paternum autem voco quicunque ex superioribus id acquisivit, dummodo scias quod si quis habens beneficium quatuor superstitibus filiis decedat, et feudum ad unum solum ex divisione deveniat et iste superstitibus filiis duobus vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur et ad unum eorum beneficium feudi ex divisione et similiter iste superstitibus filiis decedat ad quorum unum feudum similiter pervenit, sicut etiam ex aliis superioribus vel primis fratribus supersunt masculi, si ille qui feudum habet, decesserit, nullo filio relicto: an ad omnes vel ad quos perveniat, quaeritur? — Respondeo ad solos et omnes, qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur.

Nach diesen Gesetzesstellen kann wohl kein Zweifel obwalten, daß das longobardische Lehenrecht, die Lineal-Gradual-Successionsordnung zur gesetzlichen gewählt hat, sowie zugleich hieraus die Überzeugung sich aufnöthiget, daß hierin die gesetzliche Erbfolgeordnung nicht erschöpfend dargestellt und normirt ist, sondern die nothwendigen Ergänzungen dem Allodialrechte entlehnt werden müssen.

So lange es sich nun bey der Lehenfolge bloß um die Folgeordnung in derselben Linie handelt, wird das östreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch wohl immerhin eine geeignete Entscheidungsquelle darbiethen, allein da hierin die normirte gesetzliche Erbfolge eine Lineal-Successionsordnung zur Grundlage hat, so verliert es die Kraft und den Charakter einer Entscheidungsquelle, sobald in einem gegebenen Falle nebst der Linie auch auf den Grad der Verwandtschaft gesehen werden muß, und es erübriget daher nur auf das römische Recht zurückzugehen, welches ohnedieß rücksichtlich des vor dem Jahre 1812 geschlossenen Lehenvertrages die alleinige competente Subsidiarquelle ist.

[1]) I. F. 8. Sequitur de successione feudi videre. Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus: succedant tantum filii aequaliter vel nepotes ex filio loco sui patris, nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente. — — — — — Filia vero non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii et filiae succedant in feudum, tunc enim suc-

cedit filia filiis non extantibus vel nisi investitae fuerint. Haec de feudo paterno. In alio vero feudo quod habuit initium a fratribus, non succedit unus alteri, sive una investitura sive duabus nisi hoc fuerit dictum expressim, ut alter alteri succedat.

213.

Grundsätze der römischen Erbfolgeordnung.

Die Römer hatten drey Gattungen der Erbfolge u. z. A) nach dem alten Rechte; B) nach dem prätorianischen Rechte und C) nach dem neueren Rechte der Novelle 118.

A) Das Princip der Erbfolge nach dem alten römischen Rechte hatte die Aufrechthaltung der Familie zum Zwecke.

Unter Familie wurde im weiteren Sinne der Inbegriff der Agnaten verstanden; im engeren Sinne waren darunter jene begriffen, die unter derselben väterlichen Gewalt standen.

Agnaten im weiteren Sinne sind alle diejenigen, die mit dem Erblasser von männlicher Seite verwandt sind; im engeren Sinne dagegen solche männlicher Seits Verwandte, die den Grad ihrer Verwandtschaft noch beweisen können; jene aber, welche den Grad ihrer Verwandtschaft nicht mehr beweisen können, wurden Gentilen genannt. Cognaten sind die mit dem Erblasser weiblicher Seits Verwandten.

Nach dem alten römischen Rechte hatten bloß die Familienglieder im engeren und weiteren Sinne ein Erbrecht, nicht aber auch die Cognaten. Es succedirten demnach 1) die Kinder (Familie im engeren Sinne), die noch in der väterlichen Gewalt stehen.

2) Die emancipirten Kinder.

3) Die Agnaten (Familie im weiteren Sinne).

4) Die Gentilen.

Der paterfamilias succedirte seinen Kindern wegen der unitas personae, und der Vater den emancipirten Kindern als patronus. Die Mutter succedirte den Kindern nicht und eben so umgekehrt die Kinder nicht der Mutter, bis das Tertullianische Senatus Consult der Mutter gegen die Kinder, und das Orecian'sche, den Kindern gegen die Mutter das Erbrecht einräumte.

B) Die Ausschließung der Cognaten schien dem Prätor zu hart, daher schuf er in 4 Edicten das prätorianische Erbrecht, durch welches auch den Cognaten und Ehegatten ein Successionsrecht verliehen wurde. Das von ihm eingeführte Erbrecht nannte er bonorum possessio.

Hiernach wurde geerbt:

1) ex edicto unde liberi,
2) ex edicto unde agnati,
3) ex edicto unde cognati,
4) ex edicto unde vir et uxor.

C) Nach dem neueren römischen Rechte und rücksichtlich nach der 118ten Novelle zerfällt die Successionsordnung in vier Classen:

Die 1. Classe begreift in sich die Descendenten,
„ 2. „ die Ascendenten, vollbürtigen Geschwister und deren Kinder,
„ 3. „ die halbbürtigen Geschwister und deren Kinder,
„ 4. „ die übrigen Seitenverwandten nach der Nähe des Grades.

Das bey dieser Successionsordnung zur Sprache kommende Repräsentationsrecht ist das Recht, den Erbtheil eines bereits von dem Erblasser verstorbenen Ascendenten an dessen Stelle anzusprechen.

Dieses Recht steht den Descendenten des Erblassers in infinitum, denen der Seitenverwandten nur bis auf den ersten Grad zu. Die Ascendenten können nur jure proprio, niemahls jure repraesentationis erben.

In Bezug auf die Frage: wie viele Personen erben? gibt es ein dreyfaches Erbrecht, und zwar:

a) nach Köpfen, b) nach Stämmen und c) nach Älternseiten (in genere).

a) Nach Köpfen erben die jure proprio Erbenden, indem so viele Theile gemacht werden, als physische Personen der Erben vorhanden sind.

b) Nach Stämmen erben die jure repraesentationis Erbenden, indem so viele Theile gerechnet werden, als Stämme

oder repräsentirte Personen vorhanden sind, ohne Rücksicht auf die Zahl der Repräsentirenden.

c) Nach Älternseiten wird geerbt, sobald die Erbschaft in zwey gleiche Theile getheilt wird, wovon der eine Theil auf die mütterliche, der andere auf die väterliche Seite fällt.

Hiebey gelten folgende Grundsätze:

1) Die vorhergehende Classe schließt die spätere aus.

2) Die in derselben Classe stehenden Personen erben zusammen.

Nur bey der 2. Classe findet eine Ausnahme Statt, wenn nähmlich bloß Ascendenten des Erblassers und Kinder des ersten Grades von früher verstorbenen vollbürtigen Geschwistern concurriren, so werden diese von ihren Großältern ausgeschlossen.

In Betreff jeder einzelnen Classe und rücksichtlich der Frage: wer in dieser stehe und wie hierin geerbt werde, kömmt Folgendes zu bemerken:

I. Classe. In dieser erben die Descendenten des Erblassers bis ins Unendliche und zwar die Descendenten des ersten Grades jure proprio, die entfernteren jure repraesentationis.

Descendenten des ersten Grades erben nach Köpfen, weil sie jure proprio erben, Kinder fernerer Grade, sie mögen allein unter sich concurriren oder mit Kindern des ersten Grades, erben nach Stämmen, in den einzelnen Stämmen aber wieder nach Köpfen.

II. Classe. In dieser stehen des Erblassers Ascendenten und vollbürtigen Geschwister und deren Kinder im ersten Grade (Neffen).

Unter Ascendenten gibt es noch kein Repräsentationsrecht, dieses steht nur den Descendenten zu. (Filius succedit in locum patris, non pater in locum filii.)

Der nähere Ascendent schließt den entfernteren aus, wenn zwischen selben kein mittlerer Ascendent steht.

Die Geschwisterkinder erben jure repraesentationis des früher verstorbenen vollbürtigen Bruders des Erblassers, daher können sie nicht in die Erbschaft ihres Oheims treten, so lange ihr eigener Vater des Erblassers Bruder noch am Leben ist.

In Bezug auf die Frage: wie in dieser Classe geerbt wird? sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1) Es concurriren entweder alle Verwandten dieser Classe,

dann erben Ascendenten und Brüder des Erblassers nach Köpfen, Bruderskinder aber nach Stämmen, oder

2) es concurriren Ascendenten mit Ascendenten, dann ist zu unterscheiden, ob sie Ascendenten derselben oder verschiedener Grade sind.

Ältern des ersten Grades erben unter sich nach Köpfen; concurrirt aber mit dem Älterntheile des näheren Grades einer des entfernteren, so schließt jener diesen aus.

Ascendenten entfernterer aber gleicher Grade erben nach Älternseiten.

3) Concurriren Ascendenten mit vollbürtigen Brüdern des Erblassers, dann erben sie nach Köpfen.

4) Concurriren Ascendenten mit Kindern vollbürtiger Geschwister, dann gilt der angeführte Grundsatz, daß Ascendenten die Kinder der vollbürtigen Geschwister ausschließen.

5) Concurriren vollbürtige Geschwister mit wem immer, so erben sie immer nur nach Köpfen.

6) Concurriren Geschwisterkinder mit allen vorher erwähnten Verwandten, so erben sie immer nach Stämmen; dieses gilt auch bey der Concurrenz der Kinder des ersten Grades vollbürtiger Geschwister mit Geschwistern des Erblassers, also des Oheims mit dem Neffen.

7) Concurriren bloß Geschwisterkinder des ersten Grades unter einander, so tritt kein Repräsentationsrecht ein, sondern sie erben nach den Köpfen.

III. Classe. Sie enthält des Erblassers halbbürtige Geschwister und deren Kinder des ersten Grades.

Alle diese Personen erben zusammen, insoferne nur den Kindern der halbbürtigen Geschwister nicht ihre eigenen Ältern im Wege stehen. Sie erben wie in der II. Classe die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder ersten Grades. Es sind hier 3 Fälle zu unterscheiden.

1) Concurriren bloß halbbürtige Geschwister des Erblassers unter einander, so erben sie nach Köpfen.

2) Concurriren halbbürtige Geschwister mit Kindern ersten Grades früher verstorbener halbbürtiger Geschwister, dann erben jene nach Köpfen, diese nach Stämmen.

3) Concurriren bloß Kinder ersten Grades halbbürtiger Geschwister des Erblassers unter einander, so erben sie nach Köpfen.

IV. Classe. In dieser stehen alle übrigen Verwandten nach der Nähe des Grades.

Es kömmt bey diesen Verwandten nicht auf die Vollbürtigkeit an, sondern bloß auf die Nähe des Grades und gelten hiebey folgende Regeln:

Wenn mehrere dem Grade nach gleiche Verwandte zusammentreffen, so succediren sie zusammen, sonst schließt der dem Grade nach nähere, wenn er auch halbbürtig seyn sollte, den vollbürtigen aber entfernteren aus.

Alle Personen dieser Classe erben jure proprio, also nach Köpfen und hat kein Repräsentationsrecht Statt.

214.

Anwendung dieser Grundsätze auf das Lehenrecht.

Werden die so eben entwickelten Principien der Erbfolgeordnung des römischen Rechtes auf das Lehenrecht in Anwendung gebracht, so nöthigen sich folgende Resultate auf.

In Bezug auf die I. Classe der römischen Erbfolgeordnung, d. i. jene der Descendenz, biethet das longobardische Lehenrecht die ohnedieß vollkommen zureichende Entscheidungsquelle dar, diese stimmet überdieß nicht nur mit dem römischen Rechte sondern auch mit den Bestimmungen des allgemeinen derzeit gültigen bürgerlichen Gesetzbuches überein, es ist daher in dieser Hinsicht kein Grund vorhanden, zu einer Subsidialquelle seine Zuflucht zu nehmen.

Die II. Classe der römischen Erbfolgeordnung fällt in dem Lehenrechte aus dem Grunde hinweg, weil die Ascendenten in der Regel kein Successionsrecht haben, die Lehenfolge nur eine Descendentenfolge ist.

Sollen die Ascendenten ein Recht haben, in ein bestimmtes Lehen zu succediren, so muß dieses Recht durch einen besonderen Vertrag begründet werden; in diesem Falle aber biethet der Vertrag selbst die weitere Cynosur dar, und nur dann, wenn in letzterem die Ascendentenfolge nur im allgemeinen bedungen wäre, müßte in Bezug auf die rücksichtlich der individuellen Verhältnisse zur

Sprache kommenden Streitfragen auf die Subsidiarquellen zurückgegangen werden, wobey nicht unbemerkt gelassen werden kann, daß in dieser Hinsicht die Grundsätze des römischen Rechtes mit jenen des derzeit gültigen allg. bürg. Gesetzbuches übereinstimmen.

Der übrige Theil der II. Classe der römischen Erbfolgeordnung, in welchem die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder des ersten Grades begriffen sind, fällt mit

der III. Classe derselben zusammen, indem es in dem Lehenrechte zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern keinen Unterschied gibt, da die bloß von der Mutter, deren Gatte Lehenbesitzer war, abstammenden Kinder kein Successionsrecht haben, indem sie mit dem ersten Lehenerwerber durch das Geblüt nicht verbunden sind, von letzterem nicht abstammen; haben sie dagegen den Lehenbesitzer zu ihrem gemeinsamen Vater, und wurden sie nur von diesem mit mehreren Müttern erzeugt, so tritt der zuletzt angegebene Grund immerhin rücksichtlich aller ein, sie haben daher alle, wenn sie auch in Bezug auf die Mutter halbbürtig sind, ein gleiches zweifelloses Successionsrecht.

Die IV. Classe der römischen Erbfolgeordnung ist auf das Lehenrecht allerdings anwendbar, insoferne die Verwandtschaft von männlicher Seite herrührt und diese bewiesen werden kann.

Dem Bisherigen zu Folge reduciren sich die 4 Classen der römischen Erbfolgeordnung zur Anwendung auf das Lehenrecht nur auf zwey Classen und zwar:

I. Classe: in welcher die Descendenten,

II. Classe: in welcher alle Seitenverwandte des Lehenbesitzers einzureihen sind.

215.

Bevor eine nähere Entwicklung der beyden in der lehenrechtlichen Erbfolgeordnung zu berücksichtigenden Classen unternommen werden kann, ist es nöthig folgende allgemeine Bemerkungen zur Sprache zu bringen, und zwar:

1) Die Lehenfolgeordnung berücksichtiget einzig und allein das Verwandtschaftsverhältniß des Anwärters mit dem letzten Lehenbesitzer.

Wenn auch das Successionsrecht überhaupt oder der Rechtstitel zur Lehensuccession in der Abstammung von dem ersten Lehenerwerber gegründet seyn muß, dieser Rechtstitel auch bey der Geltendmachung der Successionsordnung immer schon vorausgesetzt wird, so wird doch bey der Verwirklichung der Successionsordnung nicht weiter mehr auf diese Abstammung, welche als erwiesen anzunehmen ist, gesehen, sondern lediglich darauf, wie nahe oder ferne der Prätendent mit dem letzten Besitzer des Lehens verwandt ist.

Dieser Grundsatz der Lehenfolgeordnung wird gerechtfertiget, durch die Stelle I. F. 22, wodurch die Pflicht, die Belehnungserneuerung anzusuchen, dem Sohne als Erben des letzten Besitzers aufgetragen wird: „— vel post mortem domini sui vel patris sui, vel alterius, cui succedere debet.“ — Die Stelle II. F. 24 bey Gelegenheit der Rechtswirkung der Felonie, wobey bestimmt wurde, das Lehen falle an die nächsten Verwandten des schuldigen Vasallen: „ad proximos.“ — Der Lehentext II. F. 40 in den Worten: „si post mortem domini vasallus, vel post mortem vasalli haeredes ejus per annum et diem steterint. ——“ Besonders deutlich spricht sich endlich die Stelle II. F. 11 aus: „per successionem quoque sicut per investituram beneficium ad nos pertinet. Mortuo enim eo, qui beneficium tenebat prima causa liberorum est etc. — — [1]).“

2) Nur die männliche Descendenz hat ein Recht in die Lehenfolgeordnung einzutreten. Die weiblichen Glieder der vasallitischen Familie, so wie die Ascendenten sind hievon in der Regel ausgeschlossen, welcher Grundsatz ohnedieß bey Gelegenheit der Abhandlung über die Successionsfähigkeit näher beleuchtet worden ist.

3) Das östreichische Lehenrecht verbiethet jede Theilung des Lehens und geht von dem Grundsatze aus, daß nur ein Individuum, physische oder moralische Person, in den Besitz und Genuß des ganzen für sich bestehenden Lehens gesetzt werden könne.

Dem zu Folge mögen immerhin mehrere Erben ein gemeinsames Erbrecht auf die Verlassenschaft des Erblassers nach der Allodial-Successionsordnung haben, sonach ihnen diese Erbschaft zu gleichen Theilen eingeantwortet werden müssen, so weichet doch die östreichische Lehenfolgeordnung hievon gänzlich ab, indem nach dieser unter den gleich berechtigten Erben des Vasallen, das Lehen

nur einem von ihnen und zwar demjenigen überlassen wird, welcher mit dem letzten Lehenbesitzer dem Grade nach zunächst verwandt ist; dieses Verhältniß tritt selbst dann ein, wenn die Miterben in Bezug auf das Lehen die Coinvestitur verlangen und ihnen diese bewilliget wird, indem auch letztere weder zu einem Mitbesitze noch viel weniger zur Theilung des Lehens ein Recht gibt [2]).

[1]) Sieh I. F. 8 §. 2. — I. F. 12 — I. F. 14 — I. F. 19 — II. F. 1 — II. F. 5 — II. F. 13. II. F. 17 — II. F. 20 — II. F. 23 — II. F. 26 §. 17. — II. F. 31 — II. F. 37 — II. F. 45 — II. F. 51. §. 4. 5.

[2]) Sieh §§. 154 und 155 von der Mitbelehnung.

216.

I. Classe.

Descendenten.

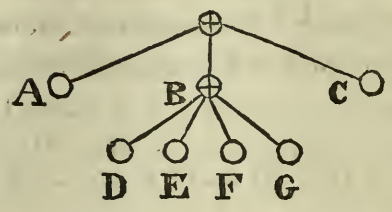
In der I. Classe succediren die Descendenten des letzten Lehenbesitzers (II. F. 11.)

Unter den Descendenten werden alle von dem letzten Besitzer des Lehens in einer rechtmäßigen Ehe erzeugten Kinder verstanden, mit der Beschränkung derselben auf ihre persönliche Successionsfähigkeit. Daß hierunter auch die nachgebornen Söhne (posthumi) gerechnet werden müssen, wurde bereits bey Gelegenheit der Abhandlung über die Successionsfähigkeit erwähnet, wo auch in Betreff der legitimirten und unehlichen Kinder, der Wahlkinder u. s. w. die auch hier ihre Anwendung findenden Grundsätze angegeben worden sind (§. 195 — 204).

Ist einer der Söhne des letzten Besitzers des Lehens nicht mehr am Leben, hat derselbe jedoch lehenfähige Kinder hinterlassen, so treten diese seine Kinder und rücksichtlich Enkel des letzten Lehenbesitzers an die Stelle ihres früher verstorbenen Vaters.

Nach dem gemeinen Lehenrechte succediren demgemäß die Söhne nach Köpfen d. h. sie haben ein gleiches Recht in dem Lehenbesitz zu folgen, einen gleichen Antheil an dem Lehen in Anspruch zu nehmen; dagegen succediren die Enkel nach Stämmen, d. h. sie haben ein gemeinschaftliches Recht nur auf jenen Antheil, der ihrem Vater als Sohn des letzten Lehenbesitzers zugefallen wäre.

Wenn daher z. B. der verstorbene Lehenbesitzer drey Söhne **A B C** hinterlassen hat, und von diesen der Sohn **B** vor seinem Vater gestorben ist, jedoch wieder vier Söhne hinterlassen hat,



so erhält **A** und **C** d. i. die hinterlassenen Söhne des letzten Besitzers und zwar ein jeder von ihnen den dritten Theil des Lehens: der auf den Sohn **B** entfallende dritte Theil fällt auf die von ihm hinterlassenen vier Söhne rücksichtlich Enkel dergestalt, daß ein jeder von ihnen den vierten Theil des Drittheiles des Lehens bekommt.

Nach dem gemeinen Lehenrechte besteht unter den Descendenten des letzten Lehenbesitzers kein Vorrecht, sondern die hinterlassenen Kinder haben alle ein gleiches Recht in die Successionsordnung einzutreten, ohne Rücksicht auf den Umstand, ob einer oder der andere der erst- oder der letztgeborne ist. Alle Descendenten erwerben daher das Lehen gemeinschaftlich, sie sind berechtiget, es in Gemeinschaft zu besitzen und zu genießen, oder in der Art ein Übereinkommen unter sich zu treffen, daß einer von ihnen das Lehen in physischen Besitz übernimmt, und den übrigen entweder eine bestimmte jährliche Rente oder aber eine Capitalsentschädigung zuweiset [1]).

Nach dem longobardischen Lehenrechte hatte die eingetretene Theilung die Rechtswirkung, daß jeder Successor, der einen Theil des Lehens erworben hatte, als Stifter einer besonderen Linie der vasallitischen Familie betrachtet werden mußte, bey welcher dieses Theillehen so lange blieb, als lehenfähige Descendenten in dieser Linie vorhanden waren, nach deren Aussterben erst dieser Theil mit jenem einer andern Linie wieder vereiniget werden konnten.

Durch diese Theilung wurde jedoch rücksichtlich der entstehenden Linien und des von ihnen erworbenen Theillehens kein neues Lehen constituirt, sondern das ursprüngliche Lehen blieb ungeachtet

der eingetretenen Theilung in allen seinen abgesonderten Theilen ein altes, weßwegen das Successionsrecht der übrigen Linien nur so lange ruhte, als in einer oder der andern Linie lehenfähige Descendenten vorhanden waren, nach deren Absterben das Successionsrecht einer jeden Theillinie, insoferne sie ihre Abstammung von dem ersten Lehenerwerber herleitete, wieder erwachte.

[1]) Sieh I. F. 1 und 2 — I. F. 8 — I. F. 14. — II. F. 26 §. 7, dann II. F. 50. §. 1 oben §. 206 und §§. 146—148.

217.

Ein anderes Verhältniß tritt nach dem deutschen Lehenrechte ein, welches sich wieder in zwey verschiedene Arten unterscheidet und zwar:

a) nach dem deutschen Lehenrechte des Mittelalters und

b) nach jenem der neueren Zeit.

Zu a) Nach dem deutschen Lehenrechte des Mittelalters war die Lehenfolge nur eine Succession der Descendenten mit Ausschluß der Seitenverwandten.

Mehrere Söhne des letzten Lehenbesitzers hatten ein gemeinschaftliches Recht auf das ihnen angefallene Lehen, und erhielten das Gesammteigenthum hierüber. Sie hatten zwar auch das Recht, das Lehen unter sich wirklich und physisch zu theilen, allein in diesem Falle hörte die Rechtswirkung des Gesammteigenthumes auf, und es wurde ein specielles Eigenthum jedes einzelnen Theilnehmers in Bezug auf seinen Antheil; was zur Folge hatte, daß die getrennten Theile als neue Lehen, und die theilenden Söhne rücksichtlich des ihnen zugefallenen Antheils als Lehenstifter und erste Erwerber beurtheilt werden mußten.

In diese neu gestifteten Lehen konnten daher nur und allein die Söhne dieses ersten Erwerbers folgen, und sobald kein solcher vorhanden war, fiel das Lehen nicht etwa an die Brüder als Besitzer der andern Theillehen, sondern es mußte als apert erkannt werden und fiel dem Lehenherrn heim.

Wurde bey einer solchen Theilung unter den theilenden Brüdern das Übereinkommen getroffen, daß ihnen oder ihren Nachkommen gegenseitig nach dem Aussterben der directen Descendenz das Successionsrecht in die aperten Theile zukommen soll, so konnte

ein solcher Vertrag nur dann Rechtskraft haben, wenn auch der Lehenherr hierin einwilligte, immerhin blieb jedoch dieß eine Ausnahme von der Regel, welche nicht vermuthet wurde, sondern eines strengen Beweises bedurfte.

Derley ausnahmsweise Theilungen, bey welchen das Successionsrecht der Theilenden für sich und ihre Nachkommen vorbehalten wurde, nannte man Muthschirung [1]).

[1]) Muthschirung ist von Muth d. i. Wille und schieren abgeleitet; dieser Ausdruck wurde auch von manchen als ein Gattungsbegriff für jede Lehentheilung gebraucht und in zwey Arten unterschieden, nähmlich a) in eine Grund- oder Todttheilung (divisio totalis und b) in eine Nutztheilung (divisio restricta) unter ersteren jene verstanden, wo die Proprietät, unter letzterer dagegen jene, wo nur der Besitz und Genuß getheilt war, hiernach wurde nur bey der Todttheilung das Successionsrecht der Theilenden aufgehoben, bey der Nutztheilung aber solches beybehalten. Diese Unterscheidung hat jedoch bey dem Umstande wenig practischen Nutzen, da jede Theilung nach dem alten deutschen Lehenrechte für eine Todttheilung gehalten werden muß und die Nutztheilung jederzeit eines besonderen Beweises bedarf. — Sieh Schwäb. Lehenr. cap. 109. 32. cap. 4. §. 3 — cap. 32. §. 8. cap. 81. — Sächs. Lehenrecht Art. XI. — Vet. Aut. de benefic. cap. 1. §. 33. — Kaiserr. III. C. 12 etc.

Das in manchen Ländern bestandene Kührrecht, dem zu Folge bey brüderlichen Erbtheilungen, der Ältere theilte und der Jüngere wählte, hat in Östreich eben so wenig bestanden, als das in Frankreich üblich gewesene freragium, dem zu Folge die jüngeren Brüder bey Lehen, für welche dem Lehenherrn nur eine Lehenpflicht abgelegt wnrde, Vasallen des Älteren wurden, — noch das paragium, wo der ältere Bruder in der Theilung seinem jüngeren Bruder einen Theil des Lehens überließ, der ältere für sich und seine Brüder dem Lehenherrn die Lehenpflicht leistete, diese hingegen dem älteren Bruder keinen besonderen Leheneid schwuren.

218.

Zu b) Mit dem Ende des 14. Jahrhunderts verlor sich die oben bemerkte Art der Lehentheilung und es trat mit dem 15. Jahrhunderte das neue deutsche Lehenrecht in fast allgemeine Übung, wornach die Gesammtbelehnung in der Art ertheilt worden ist, daß, wenn auch ein Vasall bey seinem Tode mehrere le-

henfähige Descendenten hinterließ, nur einem derselben und zwar in der Regel dem Erstgebornen das Lehen d. i. der physische Besitz und Genuß desselben überlassen, auch nur dieser allein hiemit belehnt wurde, seine übrigen Brüder aber höchstens die Mitbelehnung zu fordern berechtigt waren.

Dieses neuere deutsche Lehenrecht ist nun auch in Östreich die einzige Richtschnur; hinterläßt daher ein Vasall mehrere lehenfähige Descendenten, so tritt nur der Erstgeborne in die Successionsordnung ein, nur er wird mit dem ihnen anfallenden Lehen belehnt, und erhält den physischen Besitz und Genuß desselben; zu einer Theilung sind die Descendenten nicht berechtigt, und würden sie auch unter sich eine solche vornehmen, so ist solche in Bezug auf den Lehenherrn und die vasallitische Nachkommenschaft rechtswirkungslos, ausgenommen es könnte deren besondere Einwilligung bewiesen werden.

Die übrigen Descendenten des verstorbenen Vasallen können nur verlangen, daß sie die Mitbelehnung erhalten, in welchem Falle sodann der Erstgeborne die Belehnung für sich und als Lehenträger seiner coinvestirten Brüder erhält, allein auch eine solche Mitbelehnung gibt den Mitbelehnten kein mehreres Recht, da diese so lange nur ein Sicherstellungsmittel des künftigen Eintrittes in den Besitz und Genuß des Lehens bleibt, so lange der Hauptbelehnte selbsteigene lehenfähige Descendenz hinterläßt [1]).

[1]) Sieh Simultan-Belehnung §. 154 und 155.

219.

Eine besondere Eigenheit des longobardischen Lehenrechtes ist in der Anordnung desselben gelegen, daß der Sohn, welcher seinem Vater in dem Lehen zu folgen hat, verpflichtet ist, auch die Allodialverlassenschaft desselben zugleich mit dem Lehen zu übernehmen und anzutreten, oder beyde auszuschlagen.

II. F. 45 heißt es: „Si contigerit vasallum, sine omni prole decederit, agnatus ad quem universa haereditas pertinet, repudiata haereditate feudum si paternum fuerit, retinere poterit; nec de debito haereditario aliquid feudi nomine solvere

cogitur, sed in fructibus, si quos reliquit, ut de eis debitum solvatur, quo tempore decesserit (secundum quod supra diximus) considerabitur.

„Ubi vero filium reliquit, ipse non potest haereditatem sine beneficio repudiare, sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet: quo repudiato ad agnatos, si paternum sit, pertinebit, et licet alterum sine altero retinere non potest, agnatis tamen consentientibus poterit dominus eum si voluerit, quasi de novo beneficium investire: quo facto licebit ei repudiata haereditate feudum tenere, nullo onere ei haereditario imminente."

Das Gesetz gibt hier selbst den Ausweg an, wodurch sich der Sohn der Schuldenzahlung seines Vaters entziehen konnte, wenn er nähmlich zwar beyde, sowohl das Lehen als auch die Allodialerbschaft ausschlug, jedoch mit Einwilligung der Agnaten von dem Lehenherrn mit dem Lehen vom neuen belehnt worden ist.

Übrigens betrifft diese gesetzliche Verfügung nur und allein den Sohn des letzten Besitzers des Lehens und zwar nur in dem Falle, als er als Erbe des Vaters eintritt. Hat dagegen der Erblasser einen anderen Erben eingesetzt oder den Sohn enterbt oder ihn übergangen, so tritt der Fall des Gesetzes nicht ein, somit kann er das Lehen allein übernehmen und die Allodialerbschaft fällt dem fremden Erben zu, an welchen sich auch die Verlassenschaftsgläubiger zu wenden haben.

Die obige Anordnung ist übrigens ganz allgemein und muß daher nicht nur auf die neuen und Erblehen, sondern auch auf die alten Lehen in Anwendung gebracht werden.

War jedoch der Sohn mit dem Vater zugleich investirt, griff eine Simultanbelehnung Platz, so war obige Anordnung nicht anwendbar, da ersterer sodann in Folge seiner eigenen Investitur in das Lehen eintrat.

In dem Falle, wo der Sohn das Lehen und die Allodialerbschaft zugleich ausschlägt, und mit dem ersteren nicht vom neuen wieder belehnt wird, kömmt der nächste Agnat zur Folgeordnung; ist keiner vorhanden, so fällt das Lehen dem Lehenherrn heim, ohne daß die Verlassenschaftsgläubiger auf Zahlung ihrer Forderungen aus den Lehenfrüchten einen weiteren Anspruch hätten.

In Österreich leidet die oben bemerkte gesetzliche Bestimmung

keine Anwendung, da dem Sohne nach dem vaterländischen Gesetze überhaupt das Recht zusteht, sich zur Allodialverlassenschaft seines Vaters cum beneficio legis et inventarii d. i. bedingt als Erbe zu erklären, und derselbe in diesem Falle den Gläubigern seines Vaters immerhin nur und allein nach Maß der Zulänglichkeit der Allodialverlassenschaft haftet.

Andererseits dürfen die Lehen in der Regel mit keinen Schulden belastet werden, und wenn hievon auch rücksichtlich der l. f. Gnadenlehen eine Ausnahme Platz greift, so ist der nachfolgende Sohn auch in Bezug auf letztere nur die landtäflich versicherten Schulden aus den Lehenfrüchten zu bezahlen verpflichtet.

Zeigt sich endlich die Allodialverlassenschaftsmasse zur Bezahlung der Schulden des verstorbenen Lehenbesitzers unzureichend, so ist es ohnedieß Sache des Gerichtes oder der Gläubiger den Concurs über das Vermögen des Verstorbenen eröffnen zu lassen, aber auch in diesem Falle ist das Lehen aus der Concursmasse zu exscindiren und kann von den Gläubigern nicht in Anspruch genommen werden.

220.

II. Classe.

Seitenverwandte.

Sind keine männlichen lehenfähigen Descendenten des letzten Besitzers vorhanden, so treten die Seitenverwandten, Collateralen, in die Successionsordnung ein; hiezu sind jedoch nur jene Collateralen berechtiget, welche von dem ersten Lehenerwerber abstammen. **II. F. 11. „His (filiis) vero deficientibus vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis, deinde agnati ulteriores;“** dann **F. II. 31.**

Unter diesen Seitenverwandten sind nicht auch die Brüder und Seitenverwandten des ersten Lehenerwerbers zu verstehen, denn diese haben gar kein Successionsrecht in das Lehen, da letzterer in der Regel das Lehen nur für sich und seine eheliche männliche Descendenz erwirbt. **I. F. 14. §. 2** und **II. F. §. 18.**

Jeder Seitenverwandte, welcher die Lehensuccession für sich geltend machen will, muß den Beweis liefern, daß er mittelst männ-

licher ehelicher Descendenz von dem ersten Erwerber abstamme, zu welchem Behufe die Vorlage eines documentirten Stammbaumes erforderlich ist. Dieser Beweis darf jedoch nicht so weit ausgedehnt werden, daß er stets bis zum ersten Lehenerwerber hinaufreiche, sondern es genügt, wenn wenigstens die Abstammung von einem der letzteren oder früheren wirklichen Lehenbesitzer legal erwiesen wird. **II. F. 31.: Dum tamen hoc constet, ab eo per masculos descendisse.**"

Der Beweis, daß der Seitenverwandte dasselbe Wapen führe, genügt jedoch hierzu nicht, eben so wenig als die Bezeichnung des Lehens als ein Schildlehen (**feudum clypei**) oder ein Geschlechtslehen (**feudum gentilitium**), da der Beweis durch das Wapen höchst unsicher und ohne juristische Gewißheit ist, aber auch die Benennung Schild- oder Geschlechtslehen aus dem Grunde nicht concludent ist, weil unter Schildlehen so häufig die Ritterlehen überhaupt, unter Geschlechtslehen aber auch alle Stammlehen verstanden werden [1]).

[1]) II. F. 31. — I. F. 14. §. 2. — II. F. 18.

221.

Nach dem longobardischen Lehenrechte werden unter den Seitenverwandten zunächst die Brüder des verstorbenen letzten Lehenbesitzers und die Kinder seines früher verstorbenen Bruders, und erst nach diesen die übrigen Agnaten zur Lehenfolge berufen.

Die nächste Reihe der Erbfolge in das Lehen des kinderlos verstorbenen letzten Besitzers trifft seine Brüder und die Kinder des etwa vor letzterem verstorbenen Bruders, vorausgesetzt, daß sie vom ersten Lehenerwerber gemeinschaftlich abstammen, somit das betreffende Lehen ein altes (**feudum paternum**) ist [1]); im Gegensatze, d. i. bey einem neuen Lehen haben die Brüder und sonach auch die Bruderskinder kein Successionsrecht.

Der Unterschied der Brüder in vollbürtige und halbbürtige nimmt auf das Successionsrecht insoferne keinen Einfluß, als sie alle den gemeinschaftlichen von dem ersten Lehenerwerber abstammenden Vater haben, und obiger Unterschied nur von Seite der Mutter herrühret. Würde dagegen die Mutter von dem ersten Lehenerwerber abstam-

men, und das Lehen ein Weiberlehen seyn, so würde obiger Unterschied nur dann keine Rechtswirkung haben, wenn die voll- und halbbürtigen Brüder, zwar alle von derselben Mutter abstammen, jedoch diese mit mehreren Gatten ihre Kinder erzeugte, es würden daher in letzterem Falle nur die fratres uterini und die vollbürtigen (germani), keineswegs aber die von Vaters Seite herrührenden halbbürtigen Brüder (fratres consanguinei) ein Successionsrecht haben.

Wenn mit den Brüdern des letzten Besitzers Bruderskinder concurriren, so succediren die Brüder nach Köpfen und die Bruderskinder nach Stämmen d. h. letztere erhalten jenen Antheil gemeinschaftlich, welcher auf ihren Vater gefallen wäre, welcher, wenn er am Leben geblieben wäre, mit seinen Brüdern ein gleiches Successionsrecht gehabt hätte.

Sind dagegen bloß Bruderskinder vorhanden, so succediren sie als gleich nahe Verwandte vermöge eigenen Rechtes zu gleichen Theilen, somit alle ohne Unterschied nach Köpfen; denn in diesem Falle tritt das Repräsentationsrecht nicht ein, welches sich nur auf die Concurrenz der Bruderskinder mit ihrem Oheim erstrecket.

Insbesonders hat Kaiser Carl V. auf dem Reichstage zu Speyer im Jahre 1529 die Succession der Bruderskinder nach Köpfen ausdrücklich angeordnet [2]).

Bey einem Erblehen (feudum mere haereditarium) succediren alle von dem ersten Erwerber abstammenden Brüder und Schwestern u. z. lediglich nach den Bestimmungen der Allodial-Successionsordnung, indem es in dem Begriffe desselben gelegen ist, daß es eben in Bezug auf die Successionsordnung nicht nach den strengen Grundsätzen der Lehenfolgeordnung beurtheilt werden kann, und hiebey nur die einzige Rücksicht zu nehmen ist, daß der Erbe von dem ersten Lehenerwerber rechtmäßig abstamme.

[1]) II. F. 11.

[2]) Kaiserliche Constitution und Satzung, wie Brüdern und Schwesterkinder ihres Vaters Bruder und Schwester verlassene Erbschaft unter sich theilen sollen, in der neuen Sammlung der Reichsabschiede II. Thl. S. 301.

222.

Entferntere Agnaten.

Wenn keine Brüder oder Bruderskinder des letzten Lehenbesitzers vorhanden sind, so kommen die entfernteren Agnaten an die Reihe der Successionsordnung, unter der Voraussetzung ihrer Abstammung vom ersten Erwerber des Lehens.

Die Cognaten haben, den Fall eines Weiberlehens ausgenommen, auch bey dieser Gelegenheit kein Successionsrecht [1]).

Diese entfernteren Seitenverwandten succediren nach dem Vorzuge der Linie, in welcher das Lehen besessen wird, und wo dieser Vorzug der Linie hinwegfällt nach der Nähe des Grades und zwar in letzterer Hinsicht bis ins Unendliche ohne aller Beschränkung.

I. F. 1. „Hoc quoque sciendum est, quod beneficium ad venientes a latere non progreditur successione secundum usum ab antiquis sapientibus constitutum, licet moderno tempore usque ad septimum geniculum sit usurpatum quod in masculis deficientibus jure novo usque in infinitum extenditur.“

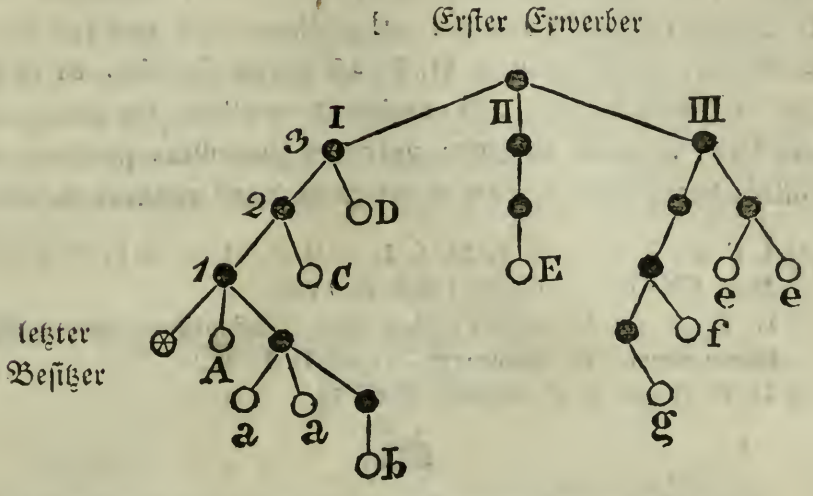
Auch die Lehenfolgeordnung der entfernteren Seitenverwandten ist daher nach dem longobardischen Lehenrechte eine Linealgradual-Successionsordnung, welche sich nach folgenden Grundsätzen richtet:

1) So lange in derselben Linie, in welcher sich der letzte Lehenbesitzer befand, ein lehenfähiger Successor vorhanden ist, trifft ihn die Reihe, das Lehen kann in diesem Falle nicht auf eine andere Linie übergehen, wenn auch der in der letzteren vorhandene Agnat dem Verstorbenen dem Grade nach näher verwandt wäre.

Unter mehreren lehenfähigen Agnaten derselben Linie entscheidet die Nähe des Grades; es succedirt daher derjenige, welcher dem verstorbenen letzten Besitzer am nächsten verwandt ist; sind mehrere Verwandte in dem nähmlichen Grade vorhanden, so succediren sie zusammen [2]).

2) Der bey der Hauptlinie geltende Grundsatz hat auch bey der Nebenlinie zu gelten. Es bleibt daher das Lehen so lange in einer Nebenlinie, so lange lehenfähige Descendenten in derselben vorhanden sind.

3) Ist aber die Linie, in welcher das Lehen besessen wurde, gänzlich erloschen, so hat kein Vorzug der Linien weiter Statt, ondern es entscheidet einzig und allein die Nähe des Grades [3]). Zum Beyspiel.



Hiernach stiftete der erste Lehenerwerber die 3 Linien **I**, **II** und **III**; in der Linie **I** sind wieder 3 Nebenlinien **1**, **2** und **3**, der letzte Besitzer in der Hauptlinie **I** ist nun ohne lehenfähige Descendenz gestorben, es frägt sich nun, wer von den vorhandenen Agnaten in die Lehenfolgeordnung einzutreten habe?

In der Hauptlinie sind noch mehrere Nebenlinien vorhanden, dem letzten Lehenbesitzer würde daher zunächst der in der Nebenlinie **1**) der Hauptlinie **I** befindliche Bruder **A** und **a a** als Brudersöhne succediren; würden diese zur Zeit des Todes des letzten Besitzers nicht mehr am Leben seyn, so würde **b** als der in der Linie des letzten Besitzers noch allein vorhandene Agnat folgen; wäre auch dieser nicht mehr am Leben, so träfe die Reihe den in der Nebenlinie **2** befindlichen **C**; und dann erst den in der Nebenlinie **3** befindlichen **D**.

Ist kein lehenfähiger Agnat in der Hauptlinie **I** mehr vorhanden, so succediren die beyden Linien **II** und **III** und zwar nach der Nähe des Grades, also zuerst **E** und **e e**, zu gleichen Theilen, weil sie in gleicher Nähe des Grades stehen, wären **e**, **e** nicht mehr am Leben, so succedirte die Linie **III** nicht, sondern **E** behielte das ganze Lehen für sich allein, weil kein Agnat der Hauptlinie **III** mit letzterem im gleichen Grade verwandt ist. Sind **E** und **e**, **e** nicht mehr

am Leben, so succedirt f als der nächste Agnat und wäre auch dieser ohne Descendenz gestorben, so käme erst an g die Successionsreihe[4]).

Daß endlich die Agnaten nicht so wie die Descendenten verpflichtet sind, mit dem Lehen auch die Allodialverlassenschaft anzutreten, oder beyde auszuschlagen, sondern erstere berechtiget sind, die Allodialerbschaft immerhin auszuschlagen und nur das Lehen anzutreten, unterliegt nach **II. F. 45** keinem Zweifel, da es daselbst ausdrücklich heißt: **„Si contigerit vasallum sine omni prole decedere, agnatus ad quem universa haereditas pertinet repudiata haereditate feudum si paternum fuerit, retinere poterit."**

[1]) I. F. 19. §. 1. — II. F. 11. §. 1. — II. F. 31. — II. F. 39 proëm.
[2]) Nov. CXVIII. c. III. §. 1 und II. F. 37.
[3]) II. F. 50. „Sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur;" — dann II. F. 37.
[4]) II. F. 37 und II. F. 50 dann II. F. 11.

223.

Die bisher entwickelten Grundsätze der Lehensuccessions-Ordnung nach den Normen des longobardischen Lehenrechtes sind auch jene des *östreichischen* Lehenrechtes mit der einzigen Ausnahme, daß nach letzteren von einer *Theilung* des Lehens unter mehrere dem letzten Besitzer im gleichen Grade verwandte Lehenfolger keine Rede seyn kann, sondern nur einer von letzteren im eigenen Nahmen und als Lehenträger der übrigen gleich nahen Verwandten belehnt wird.

Von einer *Ascendentenfolge* kann auch bey den östreichischen Lehen keine Rede seyn, weil in dieser Hinsicht der allgemeine Grundsatz des Lehenrechtes, wornach die Lehenfolge in der Regel nur eine Descendentenfolge ist, auch in Östreich gilt.

Die besonderen Fälle, in denen auch die Ascendnten zur Lehenfolge berufen sind, wenn nähmlich

1) mittelst eines zwischen dem Lehenherrn und ersten Erwerber oder sämmtlichen Lehenintereſſenten geschlossenen besonderen Vertrages die Succession der Ascendenten festgesetzt, oder

2) ein neues Lehen in der Eigenschaft eines alten verliehen und hiebey ausdrücklich bedungen wird, daß die Ascendenten succediren sollen; wenn

3) das Lehen ein vollkommenes Erblehen ist, oder endlich

4) der Vater zu Gunsten seines Sohnes auf das Lehen Verzicht geleistet, sich aber für den Fall, als sein Sohn ohne lehenfähige Descendenz sterben sollte, den Rückfall des Lehens an ihn vorbehalten hat, — sind Ausnahmsfälle, welche nach den besonderen dießfällig im Mittel liegenden Verträgen zu beurtheilen kommen, somit der gesetzlichen Erbfolgeordnung nicht angehören.

Diese Fälle so wie die Lehenfolge der Weiber bey den l. f. Lehen, welche der Lehengnade theilhaftig sind, gehören demnach in die Abhandlung von der besonderen oder außerordentlichen Lehenfolge.

II. Titel.

Von der besonderen oder außerordentlichen Lehenfolge.

224.

Unter der besonderen oder außerordentlichen d. i. nicht schon durch das Gesetz bestimmten Lehenfolgeordnung (ordo succedendi feudalis specialis) wird jene von der gesetzlichen abweichende Successionsordnung verstanden, welche durch einen besonderen Vertrag oder durch ein landesherrliches Privilegium festgesetzt ist.

Die gesetzliche Lehenfolge gehöret zu den natürlichen Eigenschaften des Lehens, für welche jederzeit die Vermuthung streitet, bis nicht eine Ausnahme bewiesen vorliegt. Da jedoch die natürlichen Eigenschaften im Gegensatze zu den wesentlichen einer Modification fähig sind, so steht auch den Lehenintereſſenten es frey, diese natürlichen Eigenschaften, somit auch die Lehenfolgeordnung vertragsmäßig zu modificiren, und zwar um so mehr, als die Lehenfolge ein Recht der Partheyen ist, auf welches von letzterem sogar gänzlich Verzicht geleistet werden kann [1]).

Bey der Abhandlung von der besonderen Lehenfolge sind vorzüglich folgende zwey Momente zu berücksichtigen und zwar:

I. welche Arten der besonderen Lehenfolgeordnung es gibt, und

II. was zur Rechtskraft der besonderen Lehenfolgeordnung erforderlich ist.

[1]) II. F. 3. § 1. — II. F. 14. — 29. — 38.

I.

Arten der besonderen Lehenfolge.

225.

Die Arten der besonderen Lehenfolgeordnung sind so verschieden, als das vertragsmäßige Übereinkommen oder das besondere Privilegium des Landesfürsten seyn kann, durch welche sie ins Leben gerufen werden.

Die gewöhnlichen Arten haben nun entweder die Tendenz, daß nur einer aus der Familie in das ganze ungetheilte Lehen succedire, oder sie betreffen andere Bestimmungen, wodurch Personen, die an sich in die Lehenfolgeordnung einzutreten nicht berechtiget wären, dieses Recht erhalten.

Zur ersten Classe gehören die Verfügungen, daß der Ältere in der Familie oder der Jüngere einen Vorzug haben solle, welche Bestimmung im ersten Falle Majorat im weiteren Sinne des Wortes, in letzterem Minorat genannt wird.

Zur zweyten Classe gehören alle übrigen Modificationen und Abweichungen von der gesetzlichen Lehenfolge.

Es sind daher folgende vorzügliche Arten zu berücksichtigen:

A. Das Majorat im weiteren Sinne des Wortes.
B. Die Anordnung, daß die Weiber in dem Lehen succeſſionsfähig sind, somit ein Weiberlehen constituirt wird.
C. Das Erblehen.
D. Die Ascendentenfolge.
E. Die Mitbelehnung.
F. Die Unterordnung der Lehenfolge unter die Fideicommiß-Folge.

A.

Majorat im weiteren Sinne des Wortes.

226.

Das in dem longobardischen Lehenrechte gegründete Befugniß der Lehenfolger, das Lehen zu theilen, war dem Zwecke der Lehenstifter, durch Gründung großer Lehen den Glanz und die Macht

der Familie für die ganze Dauer ihrer Existenz zu sichern, offenbar entgegen; — so wie nun die Fürsten [1]) anfingen durch Hausgesetze die Untheilbarkeit ihrer Länder und die Nachfolge hierin ihrem Erstgebornen zu sichern, so ahmten dieses Beyspiel bald auch die kleineren Lehenbesitzer nach, um wenigstens bey einem Nachfolger in ihrer Familie den Glanz und die Macht vollkommen und ungetheilt zu erhalten.

Die Art und Weise, wie diese Untheilbarkeit und das Successionsrecht eines einzigen Familiengliedes in dem Besitze des ganzen Lehens mit Rücksicht auf den Vorzug der Geburt bestimmt worden ist, war dreyfach, indem

1. entweder der Erstgeborne des letzten Besitzers die Nachgebornen und deren Descendenten ausschließt, oder

2. die Nähe des Grades und unter mehreren gleich nahen Verwandten der Vorzug des Alters entscheidet, oder endlich

3. der Vorzug des physischen Alters, ohne Rücksicht auf die Linien, oder die Nähe des Grades als die Cynosur aufgestellt worden ist.

Im ersten Falle wird die Successionsordnung eine Primogenitur genannt, sie ist jene, welche beynahe allgemeinen Eingang fand und am gewöhnlichsten vorkömmt; im zweyten Falle ist ein Majorat im engeren Sinne des Wortes, im dritten Falle endlich ein Seniorat vorhanden.

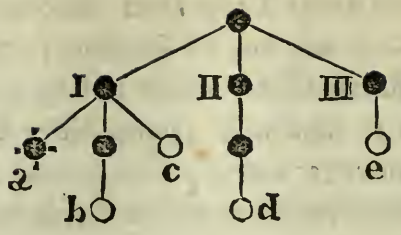
[1]) So führte schon Kaiser Carl IV. durch die goldene Bulle die Untheilbarkeit der Churfürstenthümer ein.

227.

1) Primogenitur.

Unter der Primogenitur, Erstgeburt (primogenitura) wird jene Art der besonderen Successionsordnung verstanden, bey welcher der Vorzug der Geburt und der Linie das Recht zum Eintritte in die Succession bestimmt.

Bey der Primogenitur folgt daher jederzeit der Erstgeborne des letzten Besitzers mit Ausschluß aller Nachgebornen allein in das ungetheilte Lehen und falls der letzte Lehenbesitzer keinen Descendenten hinterließe, so folgt der Erstgeborne in jener Linie, welche dem letzten Lehenbesitzer die nächste ältere Linie ist, z. B.



In dem gegebenen Falle wäre **a** der letzte Besitzer ohne Descendenten gestorben, es würde ihm daher in der nächsten älteren Nebenlinie **I** der **b** folgen; wäre dieser nicht mehr am Leben, so würde ihm der **c** aus der 3. Nebenlinie **I** folgen; wäre auch dieser bereits gestorben, so träfe die Reihe den **d** aus der **II.** Hauptlinie, und wenn auch letzterer nicht mehr am Leben wäre, käme das Lehen an den **e** in der **III.** Hauptlinie.

Bey der Primogenitur ist daher vor allem a) auf die Linie zu sehen und in dieser b) auf den Vorzug der Geburt. Auf die Nähe des Grades ist keine Rücksicht zu nehmen.

Die Entscheidungsquellen über die Primogenitur sind: der Lehenvertrag, die Investitursbriefe, besondere Verträge, Familienobservanzen und Testamente, insoferne derley Urkunden als rechtskräftig zu erkennen sind. Im Falle eines Streites kann sich jedoch an die Benennung Primogenitur um so weniger allein und unbedingt gehalten werden, als diese Benennung in den alten Urkunden so häufig mit dem Worte Majorate verwechselt worden ist, es muß daher jederzeit auf die Anordnung selbst, auf den ganzen Inhalt der Urkunde Rücksicht genommen werden, um hieraus den Sinn und den eigentlichen Willen der Paciscenten zu entziffern.

Da das Primogenitursrecht durch die Erstgeburt erworben wird, und der Rechtstitel hiezu in der Disposition gelegen ist, wodurch diese besondere Art der Successionsordnung eingeführt worden ist, so folget, daß der Erstgeborne schon in dem Momente seiner Geburt ein selbstständiges Recht für sich erwirbt, welches ihm nicht mehr einseitig beeinträchtiget werden kann. Hiedurch unterscheidet sich auch die Primogenitur von dem Majorate und dem Seniorate, bey welchen erst durch den Tod des letzten Lehenbesitzers das Recht in die Lehenfolgeordnung einzutreten erworben wird, da es bis zu diesem Momente zweifelhaft bleibt, und zwar bey dem Majorate,

wer dem verstorbenen Lehenbesitzer dem Grade nach der Nächste, bey dem Seniorate aber, wer zu dieser Zeit der physisch Älteste der Familie seyn wird.

Nach dem aufgestellten Begriffe ist das Primogeniturrecht mit dem Lehenrechte verbunden, es haftet nicht an der Person, sondern wird auf die erstgeborne Descendenz der ganzen Linie transmittirt.

Wenn daher auch der erstgeborne Sohn des letzten Lehenbesitzers vor diesem sterben würde, jedoch lehenfähige Descendenz hinterläßt, so tritt das Transmissionsrecht ein, wornach nicht etwa der zweytgeborne Sohn des letzten Besitzers, sondern der erstgeborne Descendent des früher verstorbenen erstgebornen Sohnes des letzten Lehenbesitzers zur Successionsordnung gelangt.

Die Primogenitur hat lediglich die Linear-Succession zur Grundlage und schließt daher jede Rücksicht auf die Nähe des Grades aus, es schließt daher die Linie des Erstgebornen jene des Zweytgebornen so lange aus, als noch ein lehenfähiger erstgeborner Descendent in ersterer vorhanden ist, und das Lehen kömmt nicht eher von einer Linie in die andere, bis nicht diejenige erloschen ist, welche den Vorzug der Succession für sich hat.

Wird in einer Familie, wo bereits zur Lehensuccession berufene Agnaten vorhanden sind, die Primogenitur erst eingeführt, so müssen alle Agnaten auf einen gemeinschaftlichen Stammvater zurückgeführt und als Descendenten allein in Betrachtung gezogen werden, wornach die Successionsordnung unter denselben nach der Natur des Erstgeburtsrechtes mit Rücksicht auf den Vorzug der Geburt bestimmt wird, die sie mit dem die Primogenitur einführenden Vasallen von dem gemeinschaftlichen Stammvater herleiten.

228.

Agnatische und cognatische Primogenitur.

Die Primogenitur hat nur eine von der gesetzlichen Lehenfolge und zwar mit alleiniger Beschränkung derselben auf den Vorzug der Geburt abweichende Disposition zur Grundlage, in allen übrigen Verhältnissen aber gelten die allgemeinen Grundsätze der Lehenfolge. Hieraus folgt, daß auch die Primogenitur an sich und in der Regel nur auf die männliche Descendenz beschränkt ist (primoge-

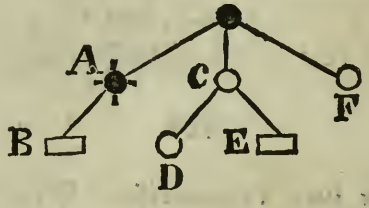
nitura agnativa), erstreckt sich dagegen dieselbe auch auf die weiblichen Descendenten (primogenitura cognativa), so ist dieß eine Ausnahme von der Regel, welche in jedem Falle eines Zweifels oder Streites insbesonders bewiesen werden muß, und gegen welche die gesetzliche Vermuthung streitet.

Ist die cognatische Primogenitur als bewiesen erkannt, so dienen auch derselben folgende Grundsätze zur Richtschnur u. z.

1) Auch bey der cognatischen Primogenitur haben die Weiber in der Regel nur ein subsidiarisches Successionsrecht, nähmlich, wenn kein männlicher Descendent des letzten Besitzers vorhanden ist. Hätte daher z. B. der letzte Lehenbesitzer eine zuerst geborne Tochter und einen später gebornen Sohn, so würde letzterer der Tochter in der Lehensuccession vorgehen, weil er als männlicher Descendent immerhin der Erstgeborne ist.

2) Auch bey der cognatischen Primogenitur entscheidet niemahls die Nähe des Grades, sondern einzig und allein die Linie und in dieser der Vorzug der Geburt. Hat daher der zuletzt verstorbene Lehenbesitzer bloß eine Tochter und eine Schwester hinterlassen, so wird erstere die letztere von der Succession ausschließen.

3) Da bey der cognatischen Primogenitur das weibliche Geschlecht nur in Ermanglung des Mannsstammes eintritt, so wird der zweytgeborne Bruder des letzten Besitzers dessen Tochter ausschließen und diese erst dann zur Succession gelangen, wenn auch dieser zweytgeborne Bruder ohne alle Descendenz gestorben wäre, zum Beyspiel:



In dem gegebenen Falle hinterläßt der letzte Lehenbesitzer **A** bloß eine Tochter **B**, dagegen sind auch seine beyden Brüder u. z. der zweytgeborne **C** und der drittgeborne **F** noch am Leben; in diesem Falle würde nicht die Tochter **B**, sondern der Bruder **C** als in der nächsten Linie derjenige folgen, der den Vorzug des Geschlechtes für sich hat. Würde auch dieser und eben so sein erstgeborner Sohn **D** nicht mehr leben, so würde mit Übergehung seiner noch

lebenden Tochter **E** sein Bruder **F** zur Succession gelangen, und im Falle, als auch dieser gestorben wäre, die Succession mit Übergehung der **E** an die **B** gelangen, weil letztere in der erstgebornen Linie den Vorzug der Geburt für sich hat.

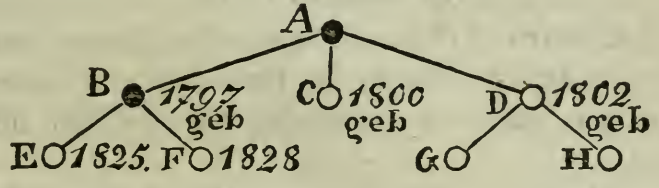
4) Wenn nun auch ein Weib zur Successionsordnung berufen wird, so nimmt die Primogenitur alsogleich ihre agnatische Natur wieder an, sobald von dieser letzten Lehenbesitzerinn ein männlicher Descendent geboren wird, sollten ihm auch Schwestern den Vorzug der Geburt abgewonnen haben.

229.

2) Majorat im strengen Sinne des Wortes.

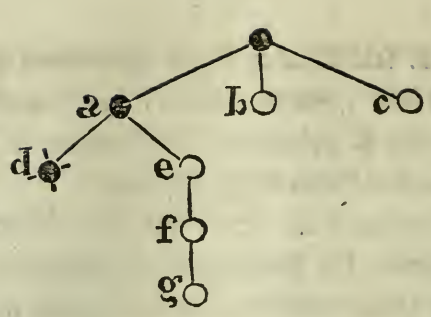
Das Majorat im strengen Sinne des Wortes ist jene besondere Successionsordnung, welcher zu Folge der dem letztverstorbenen Lehenbesitzer dem Grade nach nächste Agnat zur Nachfolge berufen ist, und bei welcher unter mehreren gleich nahen Agnaten der Vorzug der Geburt entscheidet.

Demzufolge wird bey diesem Majorate auf die Linie nicht weiter gesehen, als daß die Lehenfolge in derselben Linie, in der sie sich befindet, so lange zu verbleiben hat, so lange ein lehensuccessionsfähiger Agnat vorhanden ist; — auch tritt bey dieser Successionsordnung kein Repräsentationsrecht ein, z. B.



Wenn daher in dem gegebenen Falle nach dem Absterben des letzten Lehenbesitzers **A** dessen Sohn **B** nicht mehr am Leben ist, so folgen nicht dessen Söhne **E** oder **F**, sondern dessen Bruder **C** in das Lehen; und wäre auch **C** gestorben, so würde **D** zur Succession gelangen, weil diese in Bezug auf den letzten Lehenbesitzer mit den Enkeln **E** und **F** in gleich nahem Grade verwandt sind, dagegen den Vorzug des Alters für sich haben.

Würde aber z. B.



in dem vorliegenden Falle d der letzte Lehenbesitzer und bey dessen Tode nur mehr b, c und g am Leben gewesen seyn, so würde dem d nicht der b oder c, sondern g folgen, weil dieser in der Linie des a dem d der nächste Agnat ist, und es würde b erst dann zur Succession gelangen, wenn bey dem Tode des d auch der g bereits gestorben, somit diese Linie erloschen wäre.

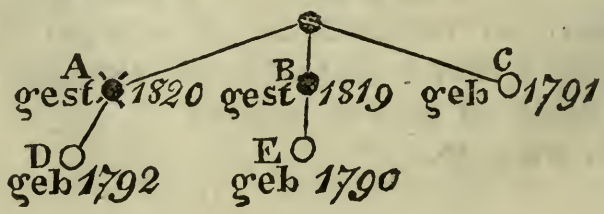
Das Majorat unterscheidet sich daher von der Primogenitur dadurch, daß nicht die Linie vor allem berücksichtiget werden muß, sondern wenn derjenige, der als nächster Agnat in dem Majorate succediren sollte, vor angefallener Erbschaft des letzten Besitzers stirbt, dessen Descendenten in das Lehen nicht folgen können, sobald in derselben Linie, aus welcher der Verstorbene war, ein anderer Agnat vorhanden ist, der unter den dem abgetretenen Lehenbesitzer gleich nahen Agnaten älter ist.

230.

3) Seniorat.

Das Seniorat ist jene besondere Successionsordnung, bey welcher weder auf den Vorzug der Linie noch des Grades, sondern einzig und allein auf den Vorzug des physischen Alters gesehen wird.

Stirbt daher ein Lehenbesitzer, so hat bey dem Seniorate derjenige in die Lehenfolge einzutreten, welcher in diesem Momente unter den lebenden Gliedern der Familie und rücksichtlich Agnaten dem physischen Alter nach der Älteste ist. Wenn daher z. B.



A als letzter Lehenbesitzer stirbt, so würde ihm zuerst E folgen, wäre auch dieser bey dem Tode des ersteren nicht mehr am Leben, würde der C succediren, und erst wenn auch dieser zur Zeit bereits gestorben wäre, würde die Lehensuccession an D gelangen.

Senioratslehen sind in Östreich nur wenige, unter denselben ist jedoch diese besondere Successionsordnung in Bezug auf die Würdelehen zugleich eine gesetzliche. Hierüber spricht sich das 2. Lehengnaden-Erweiterungspatent vom Kaiser Leopold I. 4. November 1658 [1]) in den Worten aus: „Betreffend den 11. Punct, daß „bey denen landesfürstlichen Erbhuldigungen der Älteste des Geschlechtes im Nahmen und anstatt aller anderer um Verleihung der „Stammlehen sich anmelden, und ihme dieselbe der Ordnung nach „verliehen werden, auch so lang dieser Lehenträger im Leben, und „obschon ein jüngerer aus dem Geschlechte absterben würde, keine „weitere Lehensempfangung vonnöthen seyn solle: weilen dieser „Punct zu dem andern gehörig, worüber Ihre kais. Majestät all„bereit hieroben allergnädigst resolvirt und bewilliget haben, daß „wann einer oder mehr aus den simultanee investitis mit Tod ab„geht, alsdann die Überlebende oder Verstorbenen Theil, es „wäre dann, daß sich mit dem Landesfürsten oder dem Lehenträger „Veränderung zutrügen, de novo zu ersuchen nicht schuldig seyn „sollen: Als lassen es Ihre kais. Majestät dabey allergnädigst be„wenden, und wollen solches auch ebensowohl auf Stammlehen, „als feuda dignitatum darinnen, ohne das jederzeit der älteste von „Geschlecht succedirt, verstanden haben."

[1]) Sieh Cod. Aust. p. I. pag. 769.

231.

Minorat.

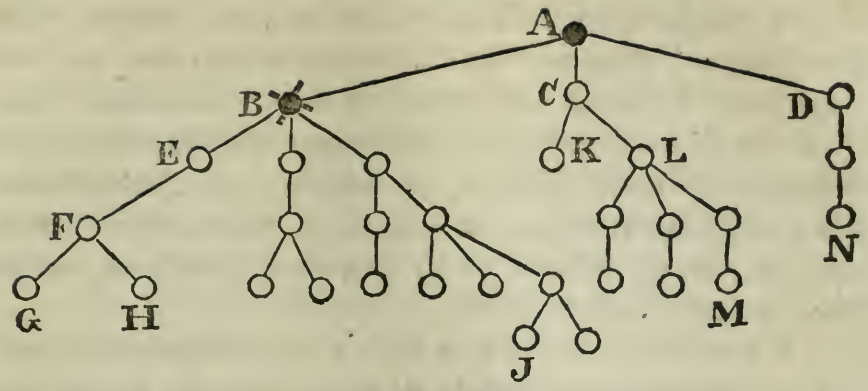
Unter der speciellen Successionsordnung, welche das Minorat genannt wird, versteht man jene Anordnung, wodurch der Jüngere, später Geborene vor dem Älteren zur Succession berufen ist. Unter den verschiedenen Arten dieser Successionsordnung, welche durch die besonderen Verträge constituirt werden können, sind die gewöhnlichsten die Secundogenitur, dann die Tertiogenitur d. i. jene, in welcher der Stifter seinen zweytgebornen

oder drittgebornen Sohn zur Succession in ein bestimmtes Lehen beruft, um dadurch den Glanz und die Macht der Familie in mehreren Linien des Stifters zu erhalten.

Wo daher ein Minorat in einer Familie besteht, da ist neben demselben gewöhnlich auch ein Majorat vorhanden; dagegen ist der Fall, daß ein Minorat in einer Familie für sich allein besteht, und sonach ohne des Bestandes eines Majorates in derselben Familie der Vertrag dahin geschlossen worden wäre, daß das Lehen mit Übergehung der älteren Descendenten immer dem Zweytgebornen oder überhaupt einem Nachgebornen zufallen solle, höchst ungewöhnlich.

Hiebey ist es Grundsatz, daß das Minorat immer in der Linie des Nachgebornen verbleibe, nach Erlöschung der Linie des Zweytgebornen fällt es an den Drittgebornen u. s. w. und erst dann, wenn die Linien aller Nachgebornen gänzlich erloschen wären, würde es an das Majorat des erstgebornen, jedoch nur interimistisch und in der Art zurückfallen, daß sobald der Besitzer des Majorates einen zweyt- oder nachgebornen Descendenten erhält, dieser das Minorat anzutreten berechtiget ist, und letzterer für die von ihm abstammende Linie das Minorat wieder von neuem ins Leben ruft, in diesem Falle solches von dem Majorate sogleich wieder getrennt werden müßte.

Hiebey kömmt zu bemerken, daß, so lange das Minorat in der Linie, für welche es bestimmt ist, wirksam bleibt, für diese Linie die individuelle Successionsordnung wieder eben so wie für das Majorat, eine Primogenitur, ein Majorat im strengen Sinne des Wortes oder ein Seniorat seyn, und hiernach die Successionsordnung in der Linie des Zweyt- oder Nachgebornen näher bestimmt werden kann; indem der Begriff des Minorates in dem gegebenen Falle nur in Bezug auf den Bestand des dem Erstgebornen angehörigen Majorates im weitern Sinne constituirt ist



In dem gegebenen Falle ist **A** der Stifter eines doppelten Lehens, wovon er das eine für die Linie des Erstgebornen **B**, das andere als Secundogenitur für die Linie des **C** bestimmt und verordnet hat, daß in beyden nach den Grundsätzen der Primogenitur succedirt werden soll.

Das der Linie **B** bestimmte Lehen fällt demnach nur auf die Nachfolger in dieser Linie, während die Succession des dem **C** bestimmten Lehens nur in der Familie des letzteren so lange verbleibt, als in dieser lehenfähige Descendenten vorhanden sind. Würde mit dem Tode des letzten Lehenbesitzers der Secundogenitur **M** diese Linie aussterben, so würde das von ihr bisher besessene Lehen nicht an den in dem Majorate noch am Leben befindlichen **J**, sondern an den **N** aus der dritten Hauptlinie des Lehenstifters, und nur erst dann, wenn auch **N** bereits gestorben wäre, an den zweytgebornen Sohn des **J**, das ist, an den **O** fallen, der sodann als neuer Stifter einer Linie für die Secundogenitur erkannt werden muß [1]).

[1]) Dergleichen Secundogenituren bestehen in Östreich mehrere.

B.

Weiberlehen.

232.

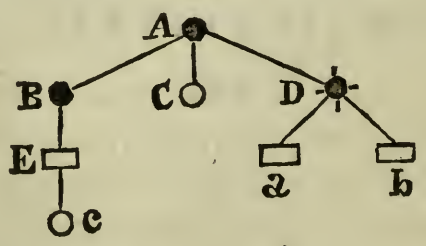
Der Begriff eines Weiberlehens und dessen verschiedene Arten wurden bereits oben (§§. 205 — 208) entwickelt, insoferne es sich sonach vorliegend um die bey Weiberlehen Platz greifende besondere Successionsordnung handelt, kömmt Nachfolgendes zu bemerken.

Bei jedem Lehen, rücksichtlich dessen behauptet wird, daß

Werber oder Cognaten zu succediren berufen seyen, biethet der Lehenvertrag und dessen deutliche Anordnung die Richtschnur dar, bey undeutlicher Textirung desselben ist auf andere Familienverträge, in so fern sie als rechtskräftig erkannt werden müssen, dann auf die bisherige Observanz Rücksicht zu nehmen, die Interpretation hiebey jedoch um so strenger zu machen, als die gesetzliche Vermuthung eher für die geringere als für die größere Abweichung von der Regel streitet. Hiernach haben

I. Bey den eigentlichen und ordentlichen Weiberlehen (feuda foeminea proprie sic dicta oder feuda promiscua) die weiblichen Descendenten mit den männlichen ein ganz gleiches Recht in die Successionsordnung einzutreten, es entscheidet hiebey allein die Linie und die Nähe des Grades, ob die Tochter oder der Sohn des letzten Lehenbesitzers zur wirklichen Succession zu gelangen hat, die Weibsperson, die mit dem letzten Besitzer am nächsten verwandt ist, schließt den entfernteren Agnaten, und der nähere Agnat die entferntere Weibsperson aus, während Weiber und Männer, die im gleichen Grade verwandt sind, sich ohne Unterschied in das Lehen theilen; letzteres nur nach dem Grundsatze des longobardischen Lehenrechtes, da nach dem östreichischen Lehenrechte, eine Theilung des Lehens unzulässig ist, weßwegen derley Personen nach letzterem nur die Mitbelehnung in Anspruch nehmen können.

II. Bey dem eigentlichen subsidiarischen Weiberlehen (feudum foemineum successivum) gilt der Grundsatz, daß die Weiber nur in Ermanglung des Mannsstammes zur Succession gelangen. So lange daher in der vasallitischen Familie ein Mann zur Zeit des Leheneröffnungsfalles vorhanden ist, succedirt dieser mit Ausschluß der weiblichen Descendenten oder Verwandten[1])



z. B. nach dem Tode des A als ersten Erwerber theilen sich dessen drey Söhne B, C und D in das Lehen. Da B mit Hinter-

lassung einer Tochter **E** stirbt, so fällt dessen Theil auf **C** und **D**, durch den kinderlosen Tod des **C** wird **D** Besitzer des ganzen Lehens; er stirbt nun mit Hinterlassung zweyer Töchter, der **a** und **b**, von der Tochter des **B**, nähmlich der **E**, ist aber zu dieser Zeit auch ein Sohn, nähmlich **c** vorhanden; in diesem Falle wird demnach dem **D** nicht seine Tochter **a** oder **b**, sondern der Sohn der **E**, nähmlich **c** succediren, da er als Mann die Weiber ausschließt.

Eine ähnliche Anwendung findet in allen möglichen Fällen Platz, nur für den Fall, als bey dem Tode des letzten Besitzers kein näherer Agnat am Leben ist, jedoch ein Weib der vasallitischen Familie schwanger ist, muß mit der Investitur so lange inne gehalten werden, bis das Kind zur Welt gebracht ist, und es würde, Falls es männlichen Geschlechts wäre, sonach alle wenn gleich näheren Verwandten des weiblichen Geschlechtes von der Succession ausschließen. Eine solche Innehaltung mit der Belehnungserneuerung tritt insbesonders bey einem posthumus des letzten Lehenbesitzers ein, welcher ohnedieß durch einen gerichtlich aufzustellenden Curator vertreten und von dem Momente der Empfängniß den schon gebornen Kindern gleich gehalten werden muß, unter der Voraussetzung, daß er lebend zur Welt kömmt.

Würde dagegen zur Zeit des Todes des letzten Besitzers kein Agnat vorhanden, auch ein Weib der vasallitischen Familie nicht schwanger seyn, und sonach das Lehen an ein Weib bereits ordnungsmäßig gediehen seyn, so bleibt sie in dem rechtlichen Besitze desselben, wenn auch später ein Agnat geboren wird, indem bey der Lehenfolge nur auf den Moment der deferirten Erbschaft gesehen wird [2]).

Der Fall, wo nach dem Aussterben des Mannsstammes der Weibsstamm succedirt, und wo es sich frägt? welche der vorhandenen Weibspersonen zur Successionsordnung gelangen soll, ob nähmlich jene, die mit dem ersten Erwerber, oder jene, welche mit dem letzten Lehenbesitzer zunächst verwandt ist, muß nothwendig zu Gunsten der Letzteren entschieden werden, da zwar das Successionsrecht von dem ersten Erwerber auf alle seine Nachkommen sich erstrecket, allein hieraus nicht auf ein gleiches Recht rücksichtlich der Successionsordnung gefolgert werden kann, welch letztere jederzeit nach dem letzten Lehenbesitzer sich regulirer. [3]) Die Regredienterbschaft d. i. jenes Erbschaftsrecht, wornach die dem ersten Lehenerwerber

zunächst verwandte Weibsperson in das Lehen zu folgen hätte, ist daher in dem Gesetze keineswegs gegründet.

III. Bey den uneigentlichen und außerordentlichen Weiberlehen d. i. denjenigen, bey welchen die Weiber selbst keine Lehenbesitzfähigkeit und Successionsrecht haben, sondern bey welchen nur die von Weibern abstammenden Söhne im Abgange eines directen männlichen Descendenten succediren können (feuda transmissione foeminea, auch weibliches Erbmannlehen, feudum masculinum ex pacto tale genannt), ist das Weib nur die Ursache, daß das Lehen durch sie auf ihre männlichen Descendenten übergehen könne, sie selbst aber von der Successionsordnung jedenfalls ausgeschlossen.

Wenn daher der letzte Besitzer nur eine Tochter hinterläßt und in der ganzen vasallitischen Familie kein männlicher Verwandter am Leben ist, so fällt ein solches Lehen dem Lehenherrn anheim; hat dagegen die Tochter einen Sohn, so succedirt dieser, ist sie nur schwanger, so muß mit jeder weiteren Verfügung bis zu ihrer Entbindung zugewartet werden.

Im Allgemeinen kömmt hier noch zu bemerken, daß bey den Weiberlehen die halbbürtigen Brüder und Bruderskinder von Mutters Seite her d. i. die fratres uterini mit den vollbürtigen (fratres germani) in das Lehen succediren, während die halbbürtigen von Vaters Seite her (fratres consanguinei) von der Lehensuccession ausgeschlossen sind, vorausgesetzt, daß nur die Mutter von dem ersten Lehenerwerber abstammet, indem in diesem Falle nur erstere ihr Geblütsrecht von dem ersten Erwerber ableiten und dieß die Grundbedingung des Successionsrechtes ist.

[1]) I. F. 6, §. 1 — I. F. 8. §. 2 — II. F. 17 proë. §. 1. — II. F. 30 — II. F. 50.

[2]) II. F. 17.

[3]) Sieh §. 209 dann I. F. 22. — II. F. 11. — II. F. 24.

C.

Erblehen.

233.

Da der erste Lehenerwerber den Lehenvertrag einverständlich mit dem Lehenherrn nach freyer Willkühr abzuschließen berechtiget

ist, so kann solcher auch in der Art gestellt seyn, daß in das Lehen jederzeit die Allodialerben, insofern sie zugleich Mitglieder der vasallitischen Familie sind, folgen sollen, in diesem Falle wird das Lehen ein Erblehen (feudum haereditarium) genannt, die Lehenfolgeordnung richtet sich sonach lediglich nach der in dem Civilgesetze normirten gesetzlichen Erbfolge.

Der hierbey obwaltende Unterschied ist nur darin gelegen, daß bey jedem Nachfolger, welcher nach der bürgerlichen Erbfolgeordnung zur Succession berufen ist, auf den entscheidenden Moment Rücksicht genommen werden muß, ob der Erbe auch wirklich von dem ersten Lehenerwerber abstamme, von diesem sein Geblütsrecht ableite, und daß jeder von dem ersten Lehenerwerber nicht abstammende Allodial-Erbe auf jeden Fall von der Lehensuccession ausgeschlossen bleiben müsse. So z. B. gibt das östreichische b. G. B. dem Ehegatten (§§. 757—759) ein gesetzliches Erbrecht, würde daher der eine Gatte, der Lehenbesitzer war, kinderlos sterben, so würde selbst bey einem vollkommenen Erblehen die hinterlassene Gattinn, insoferne sie von dem ersten Lehenerwerber nicht abstammet, keineswegs succediren können, wenn auch überdieß das Lehen zugleich ein Weiberlehen wäre; eben so wenig würde in diesem Falle das Lehen dem Fiscus zufallen, sondern es würde dem Lehenherrn als ein caduces Lehen heimfallen.

Das Erblehen ist entweder ein vollkommenes (feudum haereditarium merum, absolutum) oder ein gemischtes (s. h. mixtum). Es ist ein vollkommenes, wenn die Erbfolgeordnung des bürgerlichen Rechtsgesetzes ohne aller Ausnahme und mit alleiniger Beschränkung auf die Familie des ersten Erwerbers zur Richtschnur vorgeschrieben erscheint; ein gemischtes dagegen, wenn die Allodial-Erbfolge nur in einigen Beziehungen angenommen, in anderen aber das Successionsrecht entweder vertragsmäßig näher bestimmt, oder nach dem Lehengesetze bedungen wurde.

Bey den Erblehen in diesem eigentlichen Sinne des Wortes ist

1) vor allem darauf Rücksicht zu nehmen, daß es nicht mit anderen Lehen verwechselt und demselben sogleich die Allodial-Erbfolge zu Grunde gelegt wird. Weder die Benennung an sich noch die in den Lehenbriefen vorkommenden Formeln: für mich und meine Erben u. s. w. kann hiebey als allein entscheidend angenommen werden,

sondern es ist auf den ganzen Inhalt des Lehenvertrages, oder anderer Urkunden und die bisher beachtete Observanz, in welcher sich der Wille und der Sinn, der dem ersten Erwerber innegewohnt haben mochte, ausspricht, Rücksicht zu nehmen.

2) Ist auch der Charakter eines Lehens als ein wahres Erblehen als erwiesen anzunehmen, so greift immerhin die strengste Interpretation Platz, da diese Art von Lehen eine Ausnahme von der Regel bildet, und somit der leitende Grundsatz eintritt, der Stifter habe diese Ausnahme eher beschränken, als erweitern wollen, zumahl, so wie die gesetzliche Vermuthung überhaupt gegen die uneigentlichen Lehen streitet, eben so auch durch die Vernunft gebothen wird, das uneigentliche Lehen in allen jenen Puncten, in welchen dessen Abweichung von der Regel nicht erwiesen vorliegt, als ein eigentliches anzunehmen und hiebey die Normen des strengen Rechtes in Anwendung zu bringen. Es wird daher ein Lehen eher als ein Stammlehen, denn als ein Erblehen, und eher ein unvollkommenes als ein vollkommenes Erblehen zu vermuthen und anzunehmen seyn.

3) Die Behauptung, daß der letzte Lehenbesitzer berechtiget sey, seinen Lehenfolger testamentarisch und willkührlich zu benennen, wird selbst bey vollkommenen Erblehen nicht durch eine Vermuthung gerechtfertiget werden können [1]), sondern bedarf eines besonderen Beweises.

Dasselbe scheint auch:

4) in Betreff der Ascendenten zu gelten, denn auch bey einem vollkommenen Erblehen wird die Allodial-Erbfolge nur auf die Descendenz anwendbar erkannt werden müssen, da die Lehenfolge überhaupt nur eine Descendentenfolge ist, und soll der Lehenherr in seinem Rechte, den Heimfall des Lehens geltend machen zu können, durch die Ascendenten beschränket werden, hierzu dessen ausdrückliche Einwilligung erforderlich ist [2]).

[1]) II. F. 18: „unusquisque enim sibi et suis haeredibus videtur prospexisse.

[2]) Von vielen Feudisten wird dagegen behauptet, daß es schon in dem Begriffe eines vollkommenen Erblehens gelegen ist, daß die Ascendenten nach Erlöschung der Descendenz ohne weiters zur Succession gelangen.

D.

Ascendenten-Folge.

234.

Da die Succession der Ascendenten in ein Lehen eine Ausnahme von der Regel ist, gehöret sie in die Classe der besonderen Successionsordnung und bedarf jederzeit eines besonderen Beweises mittelst eines vertragsmäßigen Übereinkommens. Die gewöhnlichen Arten von Verträgen, durch welche die Ascendenten zur Succession in ein Lehen berufen werden, stellen sich in nachfolgenden dar:

1) Wenn mittelst eines zwischen dem Lehenherrn und dem ersten Lehenerwerber oder zwischen ersterem und sämmtlichen Lehenintereſſenten geschlossenen Vertrages ausdrücklich bedungen wird, daß in Ermanglung der Descendenz auch die Ascendenten des ersten Erwerbers zur Lehensuccession gelangen sollen.

In diesem Falle schließen bey einem Weiberlehen die entferntesten weiblichen Descendenten, selbst dann, wenn das Weiberlehen auch nur ein gemischtes wäre, die Ascendenten aus.

2) Wenn ein neues Lehen in der Gestalt eines alten gegeben (feudum novum jure antiqui concessum) und hiebey ausdrücklich bedungen wird, daß die Ascendenten folgen sollen.

In diesem Falle gehen, wenn nicht etwas anderes ausdrücklich vorgeschrieben wäre, die Descendenten gleichfalls allen Ascendenten vor, Letztere kommen erst nach dem gänzlichen Aussterben der Ersteren zur Successionsordnung und concurriren in diesem Falle mit den Brüdern und Bruderskindern des ersten Erwerbers.

Wäre diese Bedingung der Succession der Ascendenten bey einem derley Lehen nicht ausdrücklich beygefügt, so würde aus dem Begriffe eines neuen in der Eigenschaft eines alten gegebenen Lehens noch keineswegs dieses Recht der Ascendenten gefolgert werden können, weil einerseits ein solches Lehen ein uneigentliches ist, dessen Ausnahme nicht extensiv sondern restrictiv interpretirt werden muß [1]), eine Ausnahme nicht auf eine weitere schließen läßt; andererseits aber, weil bey diesen Lehen nur auf die Agnaten des ersten Erwerbers Rücksicht genommen und nur durch eine Fiction der

Vater des letzteren als erster Erwerber angenommen wird, woraus folget, daß die weiteren Ascendenten nach der allgemeinen Regel in dem gegebenen Falle ausgeschlossen bleiben, — endlich ist das Lehen an die Descendenten bereits herabgekommen, es kann daher von einem Zurückschreiten an erstere keine Rede mehr seyn.

3) Nach der Meinung der meisten Feudisten tritt ein weiterer Fall der Ascendentenfolge bey einem vollkommenen Erblehen ein, wovon bereits oben (§. 233) gehandelt worden ist.

4) Wenn der Vater zu Gunsten seines Sohnes auf das Lehen Verzicht geleistet hat, sich aber für den Fall, daß sein Sohn ohne Descendenten sterben sollte, den Rückfall des Lehens an ihn ausdrücklich vorbehalten hat.

Würde dieser letztere Vorbehalt nicht ausdrücklich gemacht worden seyn, so würde dem Vater, der auf die Lehensuccession zu Gunsten seines Sohnes Verzicht leistete, kein weiteres Successionsrecht mehr zustehen, da jede unbedingte Verzichtleistung die Rechtskraft hat, daß das Recht des zunächst Berufenen ins Leben tritt, und ist es einmahl auf diese Art begründet und erworben, nicht wieder vernichtet werden kann, nach dem Rechtsgrundsatze: **ad renunciata non datur regressus** [2]).

In dem Falle des wirklich gemachten Vorbehaltes würde jedoch der Vater die Collateralen des Sohnes ausschließen, weil diese noch gar kein selbstständiges und unbedingtes Recht erworben haben.

[1]) II. F. 14. — II. F. 26 — II. F. 49. — II. F. 84.
[2]) II. F. 84.

E.

Mitbelehnung.

235.

Das Geblütsrecht oder die Abstammung von dem ersten Erwerber ist zwar in der Regel die Grundlage des Successionsrechtes in ein Lehen, allein sie ist nicht die alleinige, sondern kann wohl auch in der Mitbelehnung (**coinvestitura, investitura simultanea**) gelegen seyn, letztere ist eine Art der besonderen Lehenfolge, da ihr Rechtstitel nur durch einen Vertrag nachgewiesen

werden muß und keine gesetzliche Vermuthung für sie das Wort führet.

Der Begriff der Sammt- oder Mitbelehnung, so wie die verschiedenen Arten derselben wurde bereits (§. 154, 155) entwickelt, hieher gehöret nur die Anwendung des hiedurch begründeten Rechtsverhältnisses auf die Successionsordnung, in welcher Beziehung Folgendes zu bemerken kömmt:

1) Bey der Mitbelehnung nach dem longobardischen Rechte hat kein Mitbelehnter ein Successionsrecht auf den Lehentheil des anderen Mitbelehnten, sondern jeder von ihnen ist erster Erwerber rücksichtlich des von ihm erworbenen Lehenantheils, in welchem ihm nur seine Descendenten nach den Grundsätzen der gesetzlichen oder besonderen vertragsmäßigen Successionsordnung succediren; erlischt dessen ganze Descendenz, so succedirt in diesem Lehentheile nicht der andere Mitbelehnte oder dessen Descendenten, sondern derselbe wird apert und fällt dem Lehenherrn heim.

2) Bey der Mitbelehnung nach dem deutschen Rechte des Mittelalters hatten die Mitbelehnten ein Successionsrecht in jenen ideelen Theil, welcher von einem verstorbenen Mitbelehnten besessen wurde, d. i. der verhältnißmäßige Antheil an den Früchten des Lehens wurde für die am Leben gebliebenen Mitbelehnten um jenen Theil verhältnißmäßig größer, welcher von dem verstorbenen Mitbelehnten bezogen wurde, und dieß zwar so lange, als nicht etwa eine Todttheilung eingetreten ist, wäre diese vorgenommen worden, so hört das ungetheilte Miteigenthum der Mitbelehnten auf, jeder derselben wird Eigenthümer seines Antheiles, in welchem ihm nach seinem Tode nur seine Descendenten auf die gesetzliche oder vertragsmäßige Weise succediren.

3) Bey der Mitbelehnung nach dem deutschen Rechte der neueren Zeit succediren nur die Descendenten des Principal-Vasallen d. i. desjenigen Mitbelehnten, dem nebst dem Miteigenthume auch der physische und zwar alleinige Besitz und Genuß des Lehens zusteht.

Erst wenn die ganze Descendenz des im Besitze und Genusse des Lehens befindlichen Mitbelehnten d. i. des Principalvasallen erloschen ist, kommt der Mitbelehnte zur Successionsordnung d. h. er erhält neben dem schon zuständigen Miteigenthume auch den Be-

sitz und Genuß des Lehens und er schließt demnach die Collateralen des letzten Besitzers aus.

Sind mehrere Mitbelehnte, so succediren sie nach dem longobardischen Lehenrechte mit gleichem Rechte in das Lehen, es wäre denn, daß sie unter sich ein neues Übereinkommen treffen würden, daß nur einer von ihnen den Besitz und Genuß des Lehens wieder allein erhält und der andere sich bloß mit der Mitbelehnung nach Art des früheren Rechtsverhältnisses begnügt.

Sowohl in dieser Beziehung, als auch in Bezug auf den von den Feudisten gemachten Unterschied, wornach die Sammtbelehnung als Gattung in die beyden Arten u. z. a) in die Mitbelehnung (coinvestitura) und b) in die Belehnung zur gesammten Hand (investitura simultanea) getheilt, und unter der ersteren jene Belehnung verstanden wird, wodurch die Mitbelehnten nicht nur das gemeinschaftliche Nutzungseigenthumsrecht, sondern auch den gemeinschaftlichen Besitz und Genuß erwerben; — dagegen unter der letzteren jene gedacht wird, wodurch alle Mitbelehnten zwar das Miteigenthum, jedoch nur einer von ihnen den Besitz und Genuß des Lehens erhält, — muß bemerket werden, daß dieser Unterschied für Östreich von keinem practischen Nutzen ist, da in Östreich die Mitbelehnung kein Recht gibt, in die Successionsordnung früher wirklich einzutreten, d. i. auf den Besitz und Genuß des Lehens einen Anspruch zu machen, als bis die ganze Descendenz des Principalvasallen erloschen ist. Ist letzterer Fall eingetreten, so tritt nur jener der Mitbelehnten in den Besitz und Genuß ein, welcher als nächster Verwandter des letzten Besitzers das Vorzugsrecht hiezu hat.

Die Mitbelehnung nach dem östreichischen Lehenrechte hat demnach keine andere Rechtswirkung, als daß Personen, die ohnedieß vom ersten Lehenerwerber abstammen und als Mitbelehnte erscheinen, keines weiteren Beweises ihrer Abstammung bedürfen, sind sie aber keine Nachkommen des ersten Erwerbers, damit ihnen nach dem Aussterben der Descendenz des letzteren, ihr Recht zur Successionsordnung zu gelangen, nicht weiter bestritten werden kann.

F.

Fideicommiß-Succession.

236.

Bei einem und demselben Dominicalgute, auf welchem das Fideicommißband landtäflich einverleibt ist, befinden sich häufig auch Lehenentitäten. In dem Maße, als nun die Fideicommiß-Successionsordnung von der Lehenfolgeordnung abweichet, beyde von einander sowohl in ihren Grundsätzen als in ihrer Rechtswirkung ganz verschieden sind, tritt die Möglichkeit ein, daß ein zur Nachfolge in dem Fideicommisse berufenes Familienglied nicht eben zugleich dasjenige ist, welches auch in die Lehen zu succediren berechtiget wäre, wornach in die verschiedenen Theile eines und desselben Gutes zwey von einander ganz verschiedene Personen folgen sollten.

Bliebe in diesem Falle kein anderer Ausweg übrig, als den Complex der Fideicommiß-Entitäten von jenem der Lehen zu trennen, für letztere nach vorgenommener Liquidirung und Exscindirung von dem Fideicommisse eine eigene selbstständige Einlage in dem Gültbuche und Rubrik in der Landtafel eröffnen zu lassen, so würde hiedurch häufig der ganze Gutscomplex zerstört, Dominicalgüter geschaffen, die für sich und von einander getrennt gar nicht bestehen können, überhaupt aber Verhandlungen und Streitigkeiten ins Leben gerufen, welche nicht unbedeutenden Nachtheil allen Interessenten verursachten.

Diese Verhältnisse haben manche Fideicommiß-Stifter bewogen, mit dem Lehenherrn das Übereinkommen dahin zu treffen, daß rücksichtlich der von ihnen bey einer Fideicommiß-Herrschaft besessenen Lehen die Lehensuccession der Fideicommißsuccession untergeordnet seyn soll, d. i. daß immer nur derjenige auch in das Lehen zu succediren berechtiget seyn soll, welcher nach dem Fideicommiß-Institute berufen ist, in das Fideicommiß einzutreten.

Diese besondere Lehensuccessionsordnung bedarf, falls der Fideicommiß-Stifter zugleich erster Lehenerwerber ist, bloß der Einwilligung des Lehenherrn [1]), will sie jedoch von einem späteren Lehenbesitzer geschaffen werden, ist die Einwilligung des Lehenherrn nur insoferne nothwendig, als die lehenherrlichen Rechte hiedurch be-

einträchtiget würden, wäre dieß nicht der Fall, sondern würde es sich hiebey bloß um die Rechte der Agnaten und Anwärter handeln, so bedarf es wohl keiner lehenherrlichen Einwilligung [2]), sondern nur jener aller Agnaten, aller Lehenintereſſenten, dann des Poſteritätscurators der vaſallitiſchen Nachkommenſchaft.

Durch ein derley vollkommen rechtskräftiges Übereinkommen bleibt die Lehennatur immerhin aufrecht, die Abweichung beſchränket ſich einzig und allein auf die Succeſſionsordnung, und es tritt daher in allen übrigen Beziehungen die ſtrengſte Interpretation und Beurtheilung nach den Lehenrechtsgeſetzen ein. Demnach muß der Succeſſor immerhin lehenfähig und ein Descendent des erſten Lehenerwerbers ſeyn; — auch erſtrecket ſich ein derley Übereinkommen nur und allein auf die Exiſtenz der vaſallitiſchen Familie, iſt dieſe erloſchen, fällt das Lehen dem Lehenherrn als caduc anheim, wenn auch für das Fideicommiß für den letzteren Fall eine andere Familie zur Succeſſion berufen wäre. Eben ſo wenig kann der für das Fideicommiß beſtehende Grundſatz auf das Lehen in Anwendung gebracht werden, dem zu Folge der letzte Fideicommißbeſitzer das Recht hat, über das Fideicommiß willkührlich und teſtamentariſch zu verfügen.

[1]) In dem Falle, in welchem der Fideicommiß-Stifter ein Gut, mit welchem l. f. Lehen verbunden ſind, in den Complex des Fideicommiſſes einbezieht, wird die landesherrliche Genehmigung des Fideicommiß-Inſtitutes zugleich auch als die Genehmigung des a. h. Lehenherrn betrachtet, daß in dieſem Falle die Lehenſucceſſion der Fideicommiß-Succeſſion untergeordnet ſey, dieß jedoch nur unter der Bedingung, daß der Fideicommiß-Stifter zugleich auch erſter Lehenerwerber iſt. Sieh n. ö. Regierungsentſcheidung vom 18. März 1835 Z. 13702 in der Angelegenheit der Belehnung des Carl Joh. Grafen von Dietrichſtein mit dem Lehenzehent zu Fällabrunn. —

[2]) Sieh Regierungsdecret vom 11. Februar 1829 Z. 6968:

„Schon durch Hof- Kanzleyverordnung vom 11. Juny v. J. wurde über das Geſuch der Grafen zu Hardegg um Vereinigung der Kadolzer- und Seefelderlehen mit dem Fideicommiſſe erkannt, daß, inſoferne hierin die Abſicht der Grafen von Hardegg dahin geht, eine gleichmäßige Succeſſionsordnung für den ganzen ſowohl lehenbaren als nicht lehenbaren Gutscomplex nach den Anordnungen des Fideicommiß-Inſtitutes zu erzielen, und hiedurch einer künftigen anſonſt möglichen Trennung der lehenbaren Beſtandtheile

vorzubeugen, zur Erreichung dieses Zweckes es den Lehenanwärtern frey steht, ohne lehensherrlichen Consens auf ihre ausgedehnteren Rechte aus der lehengesetzlichen Erbfolge zu verzichten und sich der beschränkteren Successsion nach den Erbfolgebestimmungen des Fideicommiß-Institutes zu unterziehen."

Dergleichen Vergleichsurkunden sollen jedoch bloß zur Evidenzhaltung der Lehenstube vorgelegt werden.

II.

Erfordernisse zur Rechtskraft der besonderen Lehenfolge.

237.

Die besondere Lehenfolge ist in einem speciellen Vertrage gegründet, der entweder als ausdrücklich abgeschlossen sich darstellet, oder als stillschweigend eingegangen durch die Observanz d. i. im Wege der Verjährung und Ersitzung geheiliget erscheint.

Die Rechtskraft der besonderen Lehenfolgeordnung setzt daher zuvörderst alle jene Bedingungen voraus, welche zur Rechtskraft eines Vertrages überhaupt nothwendig sind, wozu noch insbesonders jene hinzutreten, welche die Individualität des Lehenverhältnisses mit sich bringet.

In dieser Beziehung dringet sich als die erste und wesentliche Bedingung die Einwilligung aller jener Individuen auf, deren bereits wohlerworbene Rechte durch einen derley Vertrag beeinträchtiget oder wie immer berührt und modificirt würden.

Die Realisirung dieser Bedingung macht es nothwendig, das zu lösende Problem in einem dreyfachen Stadium zu würdigen u. z.

A. Bey der Stiftung eines Lehens aus einem Allode,

B. Bey dem Eintritte eines ersten Erwerbers eines schon früher bestandenen Lehens, endlich

C. Bey der Veränderung der Lehen-Successionsordnung von dem im Besitze des Lehens sich befindlichen Nachkommen des ersten Erwerbers.

A) Wird das Lehen aus einem bisherigen Allode erst gestiftet, so kommen 1) die Hypothekargläubiger und 2) die Notherben zu berücksichtigen.

Zu 1. Daß diejenigen Gläubiger des Lehenstifters, welche auf dem in ein Lehen umzustaltenden Allodialgute nicht bücherlich versichert sind, keine weitere Berücksichtigung verdienen, bedarf nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatze und den Bestimmungen des Hypothekeninstitutes wohl keiner weitern Erörterung. Den Hypothekargläubigern, d. i. jenen, welche mit ihrer Forderung auf dem in ein Lehen umzustaltenden Allodialgute bücherlich und ordnungsmäßig versichert sind, kann eine solche Umänderung ohne ihrer eingeholten ausdrücklichen Einwilligung nicht schaden, werden sie daher um ihre Einwilligung nicht vernommen oder haben sie dieselbe nicht gegeben, so kann sie die erfolgte Constituirung des Lehens und die hiebey angeordnete besondere Lehenfolgeordnung in Verfolgung ihrer Rechte und in der allfälligen Execution des Gutes in der Eigenschaft eines Allodialeigenthumes nicht hemmen. Sollen sie dagegen in dieser ihrer Freyheit beschränket werden, so müssen sie um ihre ausdrückliche Einwilligung angegangen, und diese als abgegeben bewiesen werden.

Zu 2. Ob die Notherben ein Recht haben, den Lehenstifter in der Constituirung seines Allodialeigenthums in ein Lehen, und in der Anordnung einer besonderen Lehenfolgeordnung zu hindern, ist nach den Bestimmungen des Allodialrechtes zu beurtheilen.

Nach dem §. 762 b. G. B. sind nur die Kinder d. i. Descendenten, dann in Ermanglung derselben die Ältern d. i. Ascendenten des Erblassers diejenigen Notherben, welche zur Forderung des Pflichttheiles gesetzlich berechtiget sind.

Sind nun bey dem Tode des Lehenstifters rücksichtlich ersten Erwerbers derley Notherben vorhanden, so kann wohl nicht bezweifelt werden, daß sie durch die Constituirung des Lehens oder Festsetzung einer besonderen Lehenfolgeordnung in diesem ihren gesetzlichen Rechte verkürzet, und zu ihrem Nachtheile derjenige allein begünstiget wurde, welcher vermöge der Lehenfolgeordnung zum Besitze des Lehengutes zunächst berufen ist.

Dieser Fall kann freylich nur dann eintreten, wenn bey dem Tode des ersten Lehenerwerbers keine von ihm abstammende Descendenz, wohl aber Ascendenten am Leben sind, oder in diesem Momente nicht bloß ein Descendent, sondern mehrere von der Lehenfolge zunächst ausgeschlossene Descendenten vorhanden sind.

Da nun das Recht den Pflichttheil, oder die Ergänzung desselben zu fordern, ein Recht der Parteyen ist, auf welches dieselben entweder ausdrücklich oder stillschweigend Verzicht leisten können, auf welches ferner in der Regel nicht von Amtswegen, sondern nur über Einschreiten der betheiligten Partey Rücksicht genommen wird, so ist zwar der Lehenstifter, rücksichtlich erste Erwerber, nicht absolut bemüssiget, sich der Einwilligung seiner vorhandenen Notherben in dem Momente der Lehenconstituirung und Festsetzung der besonderen Lehenfolgeordnung zu versichern, und zwar um so weniger, als es ungewiß ist, ob in dem Momente seines Todes zu einer Forderung des Pflichttheiles berechtigte Notherben am Leben seyn werden, als es ferner streitig ist, ob die letzteren nach den Anordnungen des Allodialrechtsgesetzes gegen den Lehenstifter und ersten Erwerber eine derley Forderung zu stellen berechtiget sind, und über einen derley Streit erst von dem competenten Civilrichter rechtskräftig entschieden werden muß; allein demungeachtet wird es zur Vermeidung von weitläufigen und kostspieligen Processen räthlich seyn, daß sich der Lehenstifter oder erste Erwerber dieser Einwilligung seiner vorhandenen und durch die Lehenconstituirung oder Festsetzung der besonderen Lehenfolgeordnung in ihrem Allodial-Successionsrechte verkürzt werdenden Notherben versichert.

B) Wird ein schon bestehendes Lehen von Jemanden als erstem Erwerber an sich gebracht, so fallet zwar die Nothwendigkeit der Einwilligung der Hypothekargläubiger, wenn auch einige rechtlich vorhanden wären, von selbst hinweg, da durch die vom ersteren festzusetzende besondere Lehenfolgeordnung ihrem Rechte nicht zu nahe getreten oder solches verkürzet wird, allein es erübrigen möglicherweise nach den zu **A** angeführten Verhältnissen die Notherben, jedoch nur in dem einzigen Falle zu berücksichtigen, wenn der erste Erwerber das Lehen gekauft, den Kaufschilling hiezu aus seinem Allodialvermögen verwendet hat.

Wurde jedoch das Lehen dem ersten Erwerber von dem Lehenherrn geschenkt, oder hat ersterer den Kaufschilling nicht aus seinem Allodialvermögen entnommen, so können auch die Notherben über keine Verkürzung ihrer Rechte klagen, es fällt daher jeder Grund hinweg, welcher den ersten Lehenerwerber bey Festsetzung

einer besonderen Successionsordnung nöthigen sollte, die Einwilligung seiner am Leben befindlichen Notherben einzuholen.

C) Ein anderes Verhältniß tritt dann ein, wenn das Lehen nicht mehr bey dem ersten Erwerber sich befindet, sondern dessen Descendenz hierin schon eingetreten ist.

Da der erste Lehenerwerber in dem Momente des geschlossenen ursprünglichen Lehenvertrages sich seines Rechtes, mit dem Lehen willkührlich zu verfügen, begeben und seiner vorhandenen oder künftig möglichen Descendenz Rechte eingeräumt hat, da ferner hiedurch das Nutzeigenthumsrecht der Gesammtheit der vasallitischen Familie eingeräumt und dieselbe rücksichtlich der Erwerbung des Besitzes und Genusses des Lehens an die bey dieser Gelegenheit festgesetzte Successionsordnung gebunden wurde; so hat kein Glied dieser Familie das Recht, in diesen Anordnungen für sich allein, was immer für Abänderungen zu treffen.

Will daher von einem zu dem Besitze und Genusse des Lehens gekommenen Nachfolger des ersten Erwerbers in der festgesetzten Successionsordnung was immer für eine Veränderung vorgenommen, insbesonders die gesetzliche in eine besondere umgestaltet werden, so kann diese Umstaltung nur dann von Rechtskraft seyn, wenn alle am Leben befindlichen Familienglieder ausdrücklich und die noch nicht vorhandenen jedoch künftig möglichen durch den zu ihrer Vertretung gerichtlich bestellten Posteritätscurator ihre Einwilligung gegeben haben.

Berührt die abgeänderte besondere Successionsordnung einzig und allein die Rechte der vasallitischen Familie, so bedarf es zur Rechtskraft derselben keiner Einwilligung des Lehenherrn, demselben muß jedoch die Anzeige von der übereingekommenen Abänderung immerhin zu dem Ende gemacht werden, damit er im Falle der Belehnungserneuerung dem eintretenden Successor kein Hinderniß in den Weg lege.

Diese besondere Einwilligung des Lehenherrn ist nur in dem Falle nothwendig, als durch die Abänderung dem Rechte des letzteren zu nahe getreten, z. B. das Heimfallsrecht weiter hinausgesetzt werden könnte, auch die Weiber oder die Ascendenten zum Eintritte in die Successionsordnung für fähig erklärt werden wollten u. s. w.

238.

Zur Rechtskraft der besonderen Lehenfolgeordnung, vorausgesetzt, daß über die Constituirung des Lehens selbst, die landesfürstliche Genehmigung bereits ertheilt ist (§. 117), bedarf es keiner weiteren Einwilligung des Landesfürsten, es wäre denn, daß sein Recht als Lehenherr hiebey berührt würde.

Ferner muß in allen jenen Fällen, in welchen der Lehenherr um seine Genehmigung angegangen werden muß, selbst wenn es sich um Privatlehen handelte, auch die Einwilligung des obersten Lehenherrn in Bezug auf die in Östreich gelegenen Lehen angesucht werden, da alle Privatlehen l. f. Afterlehen sind.

Wäre ein Glied der vasallitischen Familie noch minderjährig, oder aus was immer für einem Grunde unter Curatel gesetzt, so muß dessen Einwilligung durch das vormundschaftliche Gericht gegeben d. i. von diesem dem bestellten Vormunde oder Curator die Ermächtigung ertheilt werden, seine Erklärung dießfällig rechtskräftig auszusprechen.

239.

Entschädigung der Familienglieder.

Bey der Einführung einer besonderen Lehenfolgeordnung in einem schon constituirten Lehen haben die Leheninteressenten d. i. die Anwärter, ein offenbares Recht, auf den Fortbestand der bisherigen Successionsordnung zu verharren, indem sie hierauf ex pacto et providentia majorum ein Recht erworben haben, sie sind daher auch berechtiget, von diesem ihrem Rechte entweder unentgeldlich abzugehen, oder sich hiefür eine Entschädigung zu bedingen.

Ist ihre Einwilligung gegeben, so wird bey dem Umstande, als Schenkungen nicht vermuthet werden, im Zweifel angenommen, daß die Lehenanwärter ihre bedungenen Entschädigungen erhalten haben.

Das Maß derley Entschädigungen so wie die Art und Weise der Zahlung ist der Gegenstand eines besonderen Übereinkommens unter den Paciscenten, wornach gewöhnlich ein Abfertigungscapital oder eine Aversualsumme den Verzichtleistenden gegeben oder ihnen eine bestimmte jährliche Rente versichert wird. Diese Entschä-

digungen gehen in das Allodialvermögen des Empfängers über, können daher verpfändet, veräußert oder in die Concursmasse gezogen werden.

II. Capitel.

Von der eigentlich abgeleiteten Erwerbungsart (von der Lehennachfolge.)

240.

Die eigentlich abgeleitete Erwerbungsart oder die Lehen-Nachfolge (successio in feudo derivativa in sensu stricto) setzt ein schon constituirtes Lehen, somit den Bestand der rechtlichen Widmung eines Objectes zu einem Lehen voraus, rücksichtlich dessen die bisher im Besitze befindlich gewesene vasallitische Familie ihr Nutzungseigenthumsrecht verliert, und eine neue vasalitische Familie solches erwirbt.

Diese Erwerbung wird eine abgeleitete genannt, weil die ursprüngliche Lehenstiftung d. i. die Umstaltung eines Allodes in ein Lehen nicht erst in diesem Momente vor sich geht, sondern schon vorlängst Platz gegriffen hat, das Lehen aber als solches von einer neuen hierauf gestifteten Familienreihe erworben wird.

Diese Lehennachfolge gründet sich ebenfalls auf einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag, der entweder:

I. zwischen dem neuen Erwerber, rücksichtlich Stifter einer neuen vasallitischen Familie und dem Lehenherrn, oder aber:

II. zwischen dem neuen Erwerber und dem letzten Besitzer des Lehens d. i. zwischen dem Stifter der neuen vasallitischen Familie und der von dem Besitze des Lehens abtretenden alten vasallitischen Familie, unter dem Hinzutritte der Einwilligung des Lehenherrn geschlossen wird.

Der Fall zu I tritt ein a) bey einer Eventual-Belehnung oder Anwartschaft, dann b) wenn das Lehen caduk dem Lehenherrn heimfällt, und dieser es wieder vom Neuen zu Lehen verleiht; dagegen der Fall zu II bey einer Lehenveräußerung.

I.

241.

a) Eventual-Belehnung.

So wie bereits (§. 156) angeführt wurde, ist die Eventual-Belehnung (investitura eventualis) jene bedingte Belehnung, durch welche der Belehnte weder ein Proprietätsrecht, noch ein Recht auf die Nutzungen, sondern bloß das Recht erwirbt, die Übertragung des Lehens an ihn zu fordern, wenn solches dem Lehenherrn heimfällt.

Die Eventual-Belehnung setzt den zwischen einer dritten von dem gegenwärtigen Besitzer des Lehens und seiner Familie verschiedenen Person einerseits, dann dem Lehenherrn andererseits, über ein bestimmtes Lehengut geschlossenen Vertrag voraus; woraus von selbst folget, daß sie immerhin nur die Bedingung zur Grundlage haben könne, daß das betreffende Lehen, welches zur Zeit noch von einer anderen vasallitischen Familie, welcher der Eventual-Belehnte nicht angehört, besessen und genossen wird, dem Lehenherrn heimfalle.

Das longobardische Lehenrecht drückt sich dießfällig in den Worten aus: **II. F. 26 §. 2**: „**Moribus receptum est, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ipsius ad dominum reverti sperabatur, in alium militem investituram facere posse: quae investitura tunc demum capiet effectum, cum feudum domino aut haeredi suo fuerit apertum.**

Über die Frage: ob die Eventual-Belehnung ein dingliches oder ein persönliches Recht begründe, wurde in der Vorzeit zwischen den Feudisten vielfach gestritten, die richtigere Meinung scheinet jedoch jene gewesen zu seyn, welche sich für ein dingliches Recht aussprach, da dieß schon aus dem Begriffe der Belehnung, wenn gleich unter einer Bedingung in Bezug auf ein bestimmtes Lehen, ferner aber auch aus dem Lehentexte **II. F. 35**, dann aus der Rechtswirkung hervorgeht, daß der Belehnte bey dem Eintritte der Bedingung das Lehen sogleich in Besitz zu nehmen berechtigt war.

Dieser Streit fiel jedoch durch die Kundmachung der Landtafel und Grundbuchs-Patente, der Einführung der Eigenthums- und

Hypotheken-Register, dann des derzeit gültigen allg. bürg. Gesetzbuches hinweg, indem diesen Gesetzen zu Folge das dingliche Recht auf unbewegliche Sachen überhaupt nur und allein durch die Eintragung in die öffentlichen hiezu bestimmten Bücher erworben werden kann.

242.

Die Rechtswirkung der Eventual-Belehnung beschränket sich vor der Erlöschung der im Besitze des bestimmten Lehengutes befindlichen vasallitischen Familie nur auf das Recht, dafür zu sorgen, daß die Nachfolge in das Lehen nicht vereitelt oder unmöglich gemacht werde, und daher auf ein verhältnißmäßiges Inspectionsrecht. Der wirkliche Besitzer des Lehens darf jedoch von dem Eventual-Belehnten in seiner Rechtsausübung nicht im geringsten beirret werden, zumahl zwischen diesen beyden Personen ein Rechtsverhältniß gar nicht besteht, ersterer auch von dem Lehenherrn gar nicht einvernommen zu werden braucht, um die Eventual-Belehnung rechtskräftig zu machen.

„Si quis investierit aliquem de feudo sui militis — drückt sich der Lehentext I. F. 27 §. 1. aus — viri Placentini prorsus asserunt, hanc investituram non aliter valere, nisi eo consentiente, cujus erat feudum. Mediolanenses et Cremonenses nihil distare asseverant, utrum eo sciente vel ignorante dummodo eo vivente nullum detrimentum de feudo suo sibi contingat."

Mit dem Momente der Erlöschung der vasallitischen, im Besitze des Lehens bisher befindlichen Familie und rücksichtlich der Eröffnung des Lehens fällt die aufschiebende Bedingung hinweg, die Eventual-Belehnung erhält ihre volle und unbedingte Rechtskraft, der Belehnte erwirbt daher ohne weiters das volle lehenbare Nutzungseigenthum und alle hiemit verbundenen Rechte, und ist daher auch befugt, sich alsogleich in den Besitz des Lehens zu setzen. Wenn daher auch der Lehenherr gegen diese Besitzergreifung Einwendungen machen wollte, so hat der Belehnte gegen ihn ein zweifelloses Klagrecht auf Erfüllung des Vertrages und die Übergabe des Lehenobjectes zu dringen.

II. F. 26 §. 14: „Si facta de feudo investitura poeniteat dominum antiquam possessionem transferat; an prae-

stando interesse vasallo liberetur? quesitum est. Responsum est: Praetermissa illa condemnatione dominum possessionem feudi, de quo investituram fecit, tradere compellendum."

243.

Es dringet sich sofort die Frage auf: ob auch der Nachfolger desjenigen Lehenherrn, welcher die Eventual-Belehnung ertheilte, verpflichtet ist, diese für gültig zu erkennen, wenn der Eröffnungsfall nicht bey Lebzeiten des letzteren eingetreten wäre?

Ist die Eröffnung des Lehens bey Lebzeiten des Lehenherrn, der die Eventual-Belehnung ertheilte, wirklich eingetreten, so kann wohl kein vernünftiger Zweifel obwalten, daß der Nachfolger dieses Lehenherrn diese Eventual-Belehnung als rechtskräftig anerkennen müsse, da es zu den Rechten des Lehenherrn gehört, ein ihm heimgefallenes Lehen wieder weiter zu verleihen, und diese Weiterverleihung in dem gegebenen Falle durch das Hinwegfallen der aufschiebenden Bedingung eine unbedingte geworden ist.

Anders verhält es sich jedoch in jenem Falle, wo der Eröffnungs-Moment nach dem Tode des Lehenherrn erfolgte, da jeder Lehenherr nur so lange er selbst lebt, das Recht hat, das ihm während dieser Zeit heimgefallene Lehen wieder weiter zu verleihen, somit durch die Eventual-Belehnung in dem gegebenen Falle in die Rechte des Nachfolgers offenbar eingegriffen wird.

Soll daher in diesem Falle die Eventual-Belehnung für den Nachfolger des Lehenherrn eine verbindliche Kraft haben, so muß eine Thatsache hinzutreten, aus welcher diese Verbindlichkeit bewiesen werden kann. Letzteres Erforderniß tritt ein:

1) wenn der Nachfolger des Lehenherrn bey der Eventual-Belehnung seines Vorgängers seine Einwilligung hiezu gegeben hat;

2) wenn er Universal-Successor des Investitors ist, indem er als solcher alle Verbindlichkeiten, die der Erblasser eingegangen hat, erfüllen, und alle gültigen Handlungen desselben anerkennen muß. Ist er jedoch Particular-Successor, so hat er diese Pflicht nicht auf sich, was z. B. bey Stiftslehen eintritt, wo ein Prälat dem anderen titulo singulari succedirt. Daher heißt es II. F. 26 §. 2. „Quae investitura tunc demum capiet effectum, cum

feudum domino aut haeredi suo fuerit apertum. Secus est in personis ecclesiasticis: nam si ecclesiastica persona talem faciet investituram non aliter valebit, nisi sibi non etiam successori sui feudum aperiatur.“— II. F. 35: „Si ante decesserit investitor (clericus) quam feudum ad eum revertatur, successor non cogitur, eam habere ratam, ut cum se vivente feudum apertum fuerit, possessionem tradat, et investituram adimpleat.“ — I. F. 9. 25.

3) Ist die Eventual-Belehnung mit der Einwilligung desjenigen erfolgt, welcher zur Zeit derselben das Lehen besessen hat, so ist diese Eventual-Belehnung auch für den Nachfolger in der Lehenherrlichkeit rechtskräftig; der Eventual-Belehnte wird hiedurch in die schon bestehende Investitur aufgenommen und es tritt daher eigentlich eine Leheneröffnung gar nicht ein. Der Lehentext I. F. 3. drückt sich hierüber in den Worten aus: „— — nisi ille, qui investituram acceperit nomine ejus in possessionem missus feudi sit, eo consentiente, qui detinet —.“

244.

Ist die Eventual-Belehnung vor sich gegangen, jedoch der Belehnte früher verstorben, als das betreffende Lehen apert wurde, bevor sonach die gesetzte Bedingung eingetreten ist, so geht das durch erstere ertheilte Recht auf die Erben des Belehnten über, vorausgesetzt, die Eventual-Belehnung sey nicht auf die Person des Belehnten beschränket, sondern demselben für sich und seine Erben verliehen worden. I. T. 9 heißt es:

»Si quis investitus fuerit de alieno feudo post mortem ejus, vel si quis fuerit investitus sub conditione aliqua vel tempore, quo nullus erat investitus sive praemoriatur tenens feudum, sive investitor, sive investitus, investitor et investitoris haeredes tenentur investito vel haeredi ejus veniente tempore vel conditione, licet alii dicant, si moriatur investitus antequam tenens feudum, vel ante conditionem existentem vel ante tempus quod haeredes ejus non debeant investiri, nam, si quis fuerit investitus pure de alieno feudo non valet habita investitura, hoc ita est nisi fuerit facta ab aliqua ecclesiastica persona, tunc enim si praemoriatur investitor antequam feudum tenens

vel conditio, vel tempus existat non obligatur successor illius. Hoc probatur per legem Lotharii de praecariis et hoc intelligendum est in vasallis qui feudi successionem non habent.«

245.

Lehen-Anwartschaft.

Von der Eventual-Belehnung unterscheidet sich die Anwartschaft (exspectativa feudalis) dadurch, daß letztere nur ein bedingtes persönliches Recht gibt, zu fordern, daß der Lehenherr im Eröffnungsfalle mit dem Lehenanwärter den Lehenvertrag eingehe, während bey der Eventual-Belehnung dieser Lehenvertrag, wenn gleich bedingt, schon eingegangen worden ist.

Durch die Lehenanwartschaft wird demnach Jemanden bloß das Recht zur künftigen Erwerbung eines Lehens für dessen Eröffnungsfall zugesichert, dieses jedoch noch nicht selbst erworben.

Das longobardische Lehenrecht kennt die Lehenanwartschaft nicht, sie ist rein deutschen Ursprungs und kommt erst seit dem 14. Jahrhunderte vor und zwar unter der Benennung: Geding, Anwartschaft, Lehenwartschaft, Anfall, Angefelle oder Anevelle.

Die Lehenanwartschaft wird nach denselben Rechtsgrundsätzen wie die Eventual-Belehnung beurtheilt, mit welcher sie wohl auch in der Art vereinigt werden kann, daß hiemit zugleich die Investitur verbunden wird. In diesem letzteren Falle heißt sie eine qualificirte Anwartschaft (expectativa qualificata) und ist eigentlich eine Eventual-Belehnung. Ist dagegen die Belehnung mit der Anwartschaft nicht verbunden, so heißt letztere eine einfache (expectativa simplex) — sie ist ferner eine besondere benannte (specialis) oder eine allgemeine unbenannte (generalis), und zwar erstere, wenn ein bestimmt bezeichnetes Lehen als Object der Anwartschaft versprochen wird, letztere, wenn kein bestimmtes Object, sondern überhaupt jenes zugesagt worden wäre, welches dem Lehenherrn zuerst heimfällt; endlich ist sie eine bestimmte (determinata), wenn der Eröffnungsfall ausdrücklich angegeben ist, z. B. wenn der Vasall ohne lehenfähige Descendenz stirbt, oder wenn er eine Felonie begeht; — oder sie ist eine unbestimmte (indeterminata), wenn die Art des Eröffnungsfalles nicht näher bezeichnet erscheint.

246.

Daß der Lehenherr eine Anwartschaft ertheilen könne, fließt aus seinem Rechte, über die ihm heimfallenden Lehen weiter beliebig zu verfügen, inwiefern jedoch dieselbe rechtskräftig ist, oder von dem Nachfolger des Lehenherrn beachtet werden müsse, hängt von der Rechtskraft und der Sicherstellung des hierüber geschlossenen Vertrages ab, in welcher Beziehung alle jene Grundsätze gelten, die rücksichtlich der Eventual-Belehnung insbesonders zur Sprache gebracht worden sind.

Das Recht des Anwärters (expectivar) geht bey einer einfachen Anwartschaft dahin, daß er bey der Eröffnung eines Lehens von dem Lehenherrn verlange, ihm dieses Lehen zu verleihen und ihn hiemit zu belehnen, daß er bey einer rücksichtlich der Art des Eröffnungsfalles bestimmten Anwartschaft, diesen abwarte, und erst hiernach sein persönliches Recht gegen den Lehenherrn geltend mache.

Hat der Lehenherr das Lehen, welches ihm zuerst heimfiel, oder das bestimmte Lehen, auf welches er die Expectanz verlieh, vertragswidrig an einen Dritten verliehen, und diesen hiemit bereits belehnt, so hat der Anwärter nur ein Recht, den Lehenherrn auf Erfüllung seines Versprechens zu klagen, und wäre letztere unmöglich, hiefür die Entschädigung zu fordern.

Das Recht des Anwärters geht so wie bey der Eventual-Belehnung auf seine Erben über, es wäre denn, daß die Anwartschaft ausdrücklich auf seine Person allein beschränkt worden wäre; denn ohne einer solchen ausdrücklichen Beschränkung gilt der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß alle Rechte in der Regel auf die Erben übergehen. Eine Ausnahme hievon würde dann eintreten, wenn die Anwartschaft durch einen letzten Willen gegeben worden ist, der Anwärter somit als ein Vermächtnißnehmer zu erkennen wäre, da kein bedingtes Vermächtniß an die Erben übergeht (I. C. de cod. toll. §. 1. und §. 5.).

Eben so wenig ist der Anwärter berechtiget, sein Recht an eine dritte fremde Person beliebig zu übertragen, weil auch ein Vasall dieses Recht nicht hat.

Auf die Früchte des apert gewordenen Lehens hat der An-

wärter erst von em Momente der wirklich erfolgten Belehnung, bey der qualificirten Anwartschaft jedoch von dem Momente der eingetretenen Eröffnung des Lehens ein Anspruchsrecht.

247.

Wenn ein Collisionsfall zwischen mehreren Anwartschaften auf ein und dasselbe Lehen eintritt, so entscheidet der Grundsatz: „Jener Anwärter hat den Vorzug, welcher ein stärkeres Recht und bey gleich starkem Rechte, welcher ein früheres Recht zu erweisen im Stande ist.“ Hiernach wird

1. die qualificirte Anwartschaft der einfachen vorgehen, wenn letztere auch wirklich älter wäre, indem das sächliche Recht der qualificirten stärker als das persönliche Recht der einfachen Anwartschaft ist [1]).

2. Unter mehreren qualificirten Anwartschaften gibt die ältere das Vorzugsrecht; denn alle qualificirten Anwartschaften biethen ein gleich starkes Recht dar, es ist daher die Zeit entscheidend, in welcher die eine oder die andere verliehen worden; hat der Lehenherr Jemanden ein sächliches Recht vertragsmäßig verliehen, so kann er es demselben nicht wieder einseitig und eigenmächtig entziehen, es ist daher die spätere Verleihung widerrechtlich und durch die frühere entkräftet.

3. Unter mehreren einfachen Anwartschaften hat die ältere den Vorzug.

4. Im Falle als eine allgemeine und besondere Anwartschaft collidiren, geht die ältere allgemeine der jüngeren besonderen vor, insofern die Analogie des römischen Rechtes beachtet wird [2]).

[1]) I. 15. Cod. de rei vindic.

[2]) Leg. 2 ff. qui pat. in pig. — qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea praedium ex his bonis datur.

248.

Nach dem östreichischen Lehenrechte sind die Anwartschaften und Expectanzen in Bezug auf die landesfürstlichen Lehen schon mit dem Patente vom 10. März 1509, dann vom 5. April 1510 abgestellt worden [1]).

Das Patent vom 24. Februar 1521 [2]) verordnet: „Expec-„tanzen landesfürstliche auf geistliche und weltliche Beneficia und „Lehengüter seynd in specie und auf benannte Personen und deren „beneficia und Güter und Lehen abgestellt; im übrigen aber hält „der Landesfürst ihme solche nach seinem Gefallen zu verleihen be-„vor, deßwegen aber keiner aus einem Gut, so für fällig angespro-„chen wird, vor Ausgang des Rechtens, welches bey der n. ö. Re-„gierung auszuführen, entsetzt oder deposessionirt werden soll."

Ebenso wurde in dem Lehengnadenpatente vom 4. November 1658 §. 5. verordnet: „— — Ingleichen haben Ihre kais. Maje-„stät in ihr der Stände sechstes Begehren allergnädigst eingewilliget, „daß nähmlich die Expectanzen auf Lehen cassirt und deren künftig „keine verwilliget werden sollen."

Insofern jedoch bey Privatlehen dennoch derley Lehenanwart-schaften verliehen worden wären, würde der dießfalls abgeschlos-sene Vertrag nach obigen Grundsätzen des gemeinen Lehenrechtes beurtheilt werden müssen, wobey nur die besondere Abweichung ein-tritt, daß

1. nach der allgemein bestandenen Gewohnheit in Östreich die jüngere besondere Anwartschaft der älteren allgemeinen vorge-zogen wird, und

2. selbst eine qualificirte Anwartschaft nur dann ein dingliches Recht gewähret, wenn der hierüber bestehende Vertrag den öffent-lichen Büchern einverleibt worden ist, da in Östreich dingliche Rechte überhaupt nur und allein durch die Einverleibung des Rechtstitels auf unbewegliche Sachen in die hiezu bestimmten öffentlichen Eigen-thums- und Hypothekenbücher erworben werden können.

[1]) Siehe Cod. Austr. I. Th. pag. 317 und 761.
[2]) Siehe Cod. Austr. I. Th. pag. 317 und 769.

249.

b) Wiederverleihung eines caduken Lehens.

Nach Erlöschung der vasallitischen Familie, welche das Le-hen besessen hat, oder auch im Wege der rechtskräftig erkannten Felonie fällt das Lehen dem Lehenherrn heim, der, insofern

solches eine res infeudari solita ist, die Pflicht hat, das ihm heimgefallene Lehen wieder weiter zu verleihen.

Nur bey den landesfürstlichen Lehen besteht die Ausnahme, daß in jedem Falle, als ein Lehen caduk geworden ist, hievon von der landesfürstlichen Lehenstube die Anzeige nach Hof gemacht und die allerhöchste Willensentscheidung eingeholt werden muß: ob der allerhöchste Lehenherr das Lehen wieder weiter verleihen wolle, oder: ob solches incamerirt, d. i. das Lehenband gänzlich aufgelöst und das Lehenobject zum Besten des Staatsschatzes oder zu einem anderen Zwecke verwendet werden soll.

Ist nun das heimgefallene Lehen wieder weiter zu Lehen zu geben, so hängt es einzig und allein von der Willkühr des Lehenherrn ab, an wen er solches verleihen wolle, und es wird hier nur die Lehenfähigkeit der gewählten Person gefordert.

Durch diese Verleihung und hiernach erfolgte Wiederbelehnung ist der Belehnte als erster Erwerber der Gründer einer neuen vasallitischen Familie; es wird zwischen diesem und dem Lehenherrn ein neuer Lehenvertrag geschlossen; diese Wiederbelehnung ist daher eine abgeleitete Lehenerwerbungsart und zwar eine eigentliche, weil in ein schon bestehendes Lehen eine ganz neue selbstständige Familie eintritt.

Wie bey der Wiederbelehnung vorzugehen ist, wurde bereits oben bey Gelegenheit der Belehnung überhaupt erörtert [1]).

[1]) Siehe §. 147—178.

II.

250.

Erwerbung durch Kauf.

Die Frage: ob und inwieferne Lehen verkauft werden können, welche Vorbedingungen einzutreten haben, damit ein derley Kauf rechtskräftig erkannt werden könne u. s. w., wird in dem weiter unten folgenden Abschnitte von den Rechten und Pflichten des Vasallen beantwortet; hieher gehört nur die Bemerkung: daß der rechtskräftige Kauf eines Lehens, sobald der dießfällige Vertrag zwischen der im Besitze des Lehens befindlichen vasallitischen Familie und einer dritten Person, die kein Glied der ersteren Familie ist,

geschlossen wird, eine eigentlich abgeleitete Lehenerwerbung begründet; indem hiedurch ein schon bestehendes Lehen von einer vasallitischen Familie an eine andere gelangt und der Käufer als erster Erwerber der Gründer der neuen vasallitischen Familienreihe wird.

In diesem Falle tritt die Wiederbelehnung ein, und zwar nach denselben Grundsätzen und unter denselben Bedingungen, wie bereits bey der Abhandlung von der Belehnung überhaupt erwähnt worden ist.

Würde jedoch der Käufer ein Glied der im Besitze des Lehens sich befindlichen vasallitischen Familie seyn, so würde hier nur von einer Verzichtleistung des Besitzers und der dem Käufer vorgehenden Lehenanwärter die Rede seyn können; der Käufer erwirbt nur das Besitz- und Genußrecht des Lehens früher, als dieß nach der in der Familie eingeführten Successionsordnung der Fall hätte seyn können, es würde daher auch keine Wiederbelehnung (reinfeudatio), sondern nur eine Belehnungs-Erneuerung (renovatio feudi) Platz greifen.

In demselben Verlage ist ferner erschienen und zu haben:

Barth, Barthenheim Graf v., Das Ganze der österr. polit. Administration mit vorzüglicher Rücksicht auf das Erzherzogthum Österreich unter der Enns, in systematisch-geordneten Abhandlungen dargestellt. 1—6. Lieferung gr. 8. 1836 geheftet à Lieferung 48 kr. — Schreibp. fl. 1.

I. **Lieferung.** Enthaltend: Einleitung und vom I. Theil die Abhandlung I von dem niederösterreichischen Verwaltungsgebiethe, und Abhandlung II von dem österr. Staatsbürger- und Fremdenrechte.

II. **Lieferung.** Enthaltend: Vom I. Theil die Abhandlung III von dem österreichischen Adelsstande und Abhandlung IV. von dem niederösterreichischen Stände-Institute.

III. **Lieferung.** Enthaltend: Vom I. Theil die Abhandlung V von dem niederösterreichischen Lehenwesen und Abhandlung VI von den Fideicommissen.

IV. **Lieferung.** Enthaltend: Vom I. Theil die Abhandlung VII. von den niederösterr. Dominicalgütern und dem Bauernstande.

V. **Lieferung.** Enthaltend: Vom I. Theil die zweyte Fortsetzung der Abhandlung VII von den niederösterr. Dominicalgütern und dem Bauernstande.

VI. **Lieferung.** Enthaltend: Vom I. Theil die Fortsetzung der Abhandlung VII Von den niederösterr. Dominicalgütern und dem Bauernstande.

Das ganze Werk besteht aus folgenden Abhandlungen:

. Von dem niederösterr. Verwaltungsgebiethe. — 2. Von dem österr. Staatsbürger- und Fremdenrechte. — 3. Von dem österreich. Adelsstande. — 4. Von dem niederösterr. Stände-Institute. — 5. Von dem niederösterr. Lehenwesen. — 6. Von den Fideicommissen. — 7. Von dem niederösterr. Municipalwesen und dem Bürgerstande. — 8. Von den Akatholiken. — 9. Von den Israeliten in Niederösterreich. — 10. Von den geistlichen Angelegenheiten. — 11. Von dem Schul- und Studienwesen. — 12. Von der landwirthschaftlichen Cultur. — 13. Von dem Gewerbs- und Handelswesen. — 14. Von dem Bauwesen. — 15. Von der Sicherheits- und Ordnungspolizey. — 16. Von der Nahrungspolizey. — 17. Von dem Sanitäts- und Medicinalwesen. — 18. Von

dem Armenwesen. — 19. Von der Zuchtpolizey. — 20. Von den Arbeits- und Strafanstalten. — 21. Von den öffentlichen Fonds, Stiftungen und Anstalten. — 22. Von den politisch-administrativen Militärangelegenheiten. — 23. Von den directen Steuern. — 24. Von den Cameralsachen. — Hierauf folgt:

II. **Theil.** Von dem politischen Verwaltungsorganismus und Mechanismus. Abtheilungen: 1. Von den Behörden. 2. Von den Beamten. 3. Von dem Formellen. 4. Von dem Materiellen der polit. Administration.

Füger's, adeliches Richteramt, oder das gerichtliche Verfahren außer Streitsachen in den deutschen Provinzen der österreich. Monarchie, 5. neuerdings revidirte und vermehrte Auflage von Dr. und Prof. Fr. X. Haimerl. 3 Bde. gr. 8. 1836—1837, fl. 5.

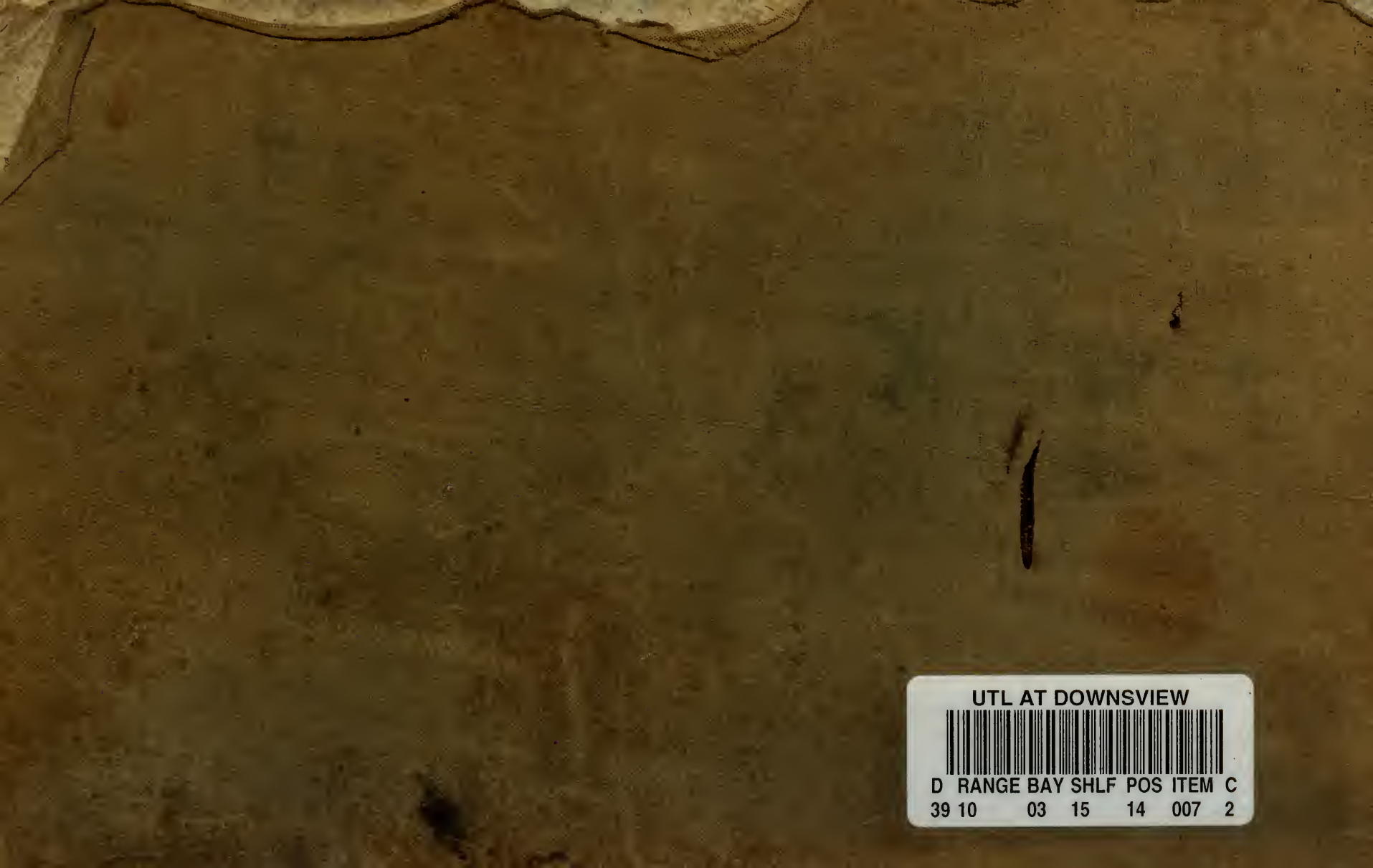
Hempel-Kürsinger, Joh. N. Fr. v., Alphabetisch-chronologische Übersicht der k. k. Gesetze und Verordnungen vom Jahre 1740 bis zum Jahre 1830, als Haupt-Repertorium über die polit. Gesetzsammlungen, in 12 Bänden gr. 8. Jeden Monath erscheinen 2 Bände in saubern Umschlag zu dem Preis von fl. 4 C. M. Wer es vorziehen sollte dieses Werk vollständig zu nehmen, erhält es um den billigen Preis von fl. 20.

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

v.1

01-858-905


UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 10 03 15 14 007 2